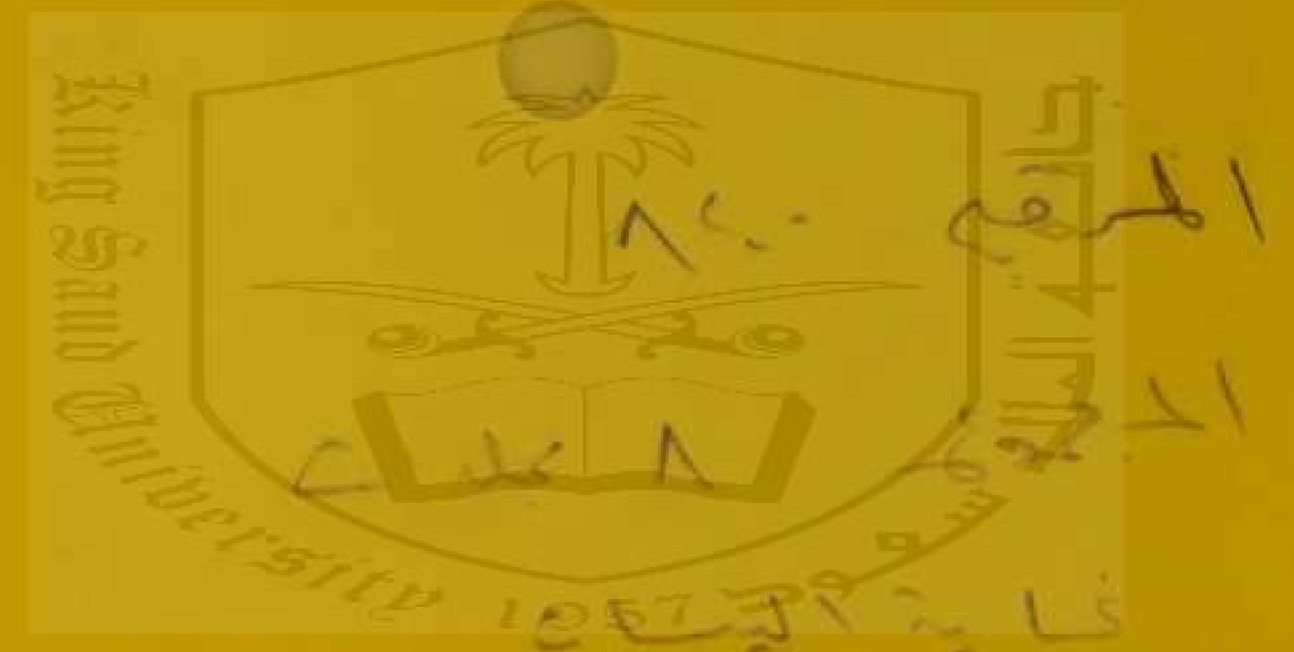

King Saud University
1957
جامعة الملك سعود


King Saud University 1957
جامعة الملك سعود

لا اله الا الله محمد رسول الله — غاية البيان

الخامس

مما اعار الزمان واودعه الاوان

خامس

البيوع — الصرف — الكفالة — الحوالة — ادب القاضي

كتاب القاضي الى القاضي — مسائل شتى — الشهادات — الرجوع عن الشهادة — الوكالة

الدعاوى والبينات — الوديعة — العارية — الهبة — ~~الاجارات~~

كتاب ما يدعيه الرجلان

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب البيوع

مناسبة البيع بالوقف من حيث ان في كل منهما معنى ازالة الملك ففي الوقف يزول الملك عن الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول الملك عن البايع ويدخل في ملك المشترى فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف فيه زوال بلا دخول والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب فلهذا اخر ذكر البيع عنه ثم اعلم ان مشروعية البيع ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض واما السنة فما روى في السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم عليه واما الاجماع فانه منعقد على جواز البيع اذا وجد ركن البيع اعني الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل قوله قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي اى قال القدورى في مختصره وتحقيق هذا ما قال ركن الاسلام في الايضاح بقوله لا ينعقد البيع الا بلفظين يعبر بكل واحد منهما عن الماضي لان البيع انشاء تصرف وواضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا لان الانشاء اخبار بالشرع فاستعمل الشرع اللفظ الذى للاخبار عن الماضي للانشاء للحال وانما خص منه اللفظ التى هى خبر عن الماضي تستدعى سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمة وعقلا فصار الوجود حقا له فاذا قصد الانشاء والايجاد اختار اللفظ الذى لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي وهو ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت وكذلك كل لفظ يؤدى معناه فاما اذا قال احدهما ابيعك او قال المشترى بعني لم ينعقد البيع لان قوله ابيعك عدة وقوله بعنى مساومة وطلب والطلب غير وانما خص النكاح استحسانا فانه لو قال زوجني فقال الولى زوجتك ينعقد النكاح لان المساومة لا تجرى في باب النكاح فحملت اللفظة على الايجاب وقد نص محمد رحمه الله في الاصل فقال هذا كلام الناس وليس بقياس هنا لفظ كتاب الايضاح ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يكونا بلفظ الماضي اذا لم يوجد الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت ينعقد بلفظ المستقبل ايضا الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوى ان البيع مرة ينعقد بلفظين ومرة ينعقد بثلثة الفاظ فاما الذى ينعقد بلفظين فنحو ان يكون لفظ المتعاقدين على الماضي او على الايجاب في الحال اما الماضي فنحو ان يقول البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر اخذت او قبلت تم البيع ولو بدأ المشترى وقال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وقال بعت او هو لك تم البيع بينهما بلفظين واما لفظ الايجاب فنحو ان يقول البايع ابيع منك هذا واراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشترى قبلت او اشتريت او يقول المشترى اشترى منك هذا بالف درهم واراد به الايجاب فقال البايع بعت تم البيع بينهما واما الذى ينعقد بثلثة الفاظ فهو لفظ احدهما بلفظ الامر نحو ان يقول البايع للمشترى اشتر منى هذا العبد بالف درهم فقال المشترى اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقل البايع بعت او يقول المشترى للبايع بع منى هذا العبد بالف درهم فقال بعت فلا يتم البيع بينهما ما لم يقل المشترى اشتريت او يقول البايع للمشترى اشتريت منى هذا العبد بالف درهم على سبيل السوال فقال المشترى اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقل البايع بعت او يقول المشترى للبايع اتبيع بالف درهم فقال البايع بعت فلا يتم البيع ما لم يقل المشترى ثانيا اشتريت الى هنا لفظه ثم البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال على سبيل التراضي وركنه الايجاب والقبول وله شروط منها

الاهلية من العقل والبلوغ حتى لا ينعقد البيع من الطفل فاما الصبى العاقل والمعتوه فمن اهل البيع حتى لو وكلا بالبيع والشراء او باعا جاز وينفذ عندنا خلافا للشافعى ومنها شرط الانعقاد وهو المحل وهو ان يكون مالا متقوما حتى لو باع الخمر او الخنزير او الميتة او الدم او جلد الميتة فانه لا يجوز اصلا بخلاف ما اذا كان من الاشياء ثمنا فانه ينعقد البيع بالقيمة ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك نفسه نفذ ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية وحكم البيع ثبوت الملك في المبيع للمشترى وثبوت الملك في الثمن للبايع اذا كان من غير خيار ثم البيع نافذ وموقوف فالاول ان يوجد الركن مع وجود الشرايط جميعا والثانى ان يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والاهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية كما في البيع الفضولى فانه يتوقف عندنا على الاجازة وعند الشافعى لا ينعقد اصلا والمسئلة مشهورة والمراد من الانعقاد انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا والايجاب عبارة عما صدر عن احد المتعاقدين اولا لان الايجاب نقيض السلب وهو الاثبات والمتكلم منهما اولا بقوله بعت او اشتريت يريد اثبات العقد بشرط ان ينضم اليه قبول الآخر وسمى به لان قوله بعت واشتريت فعل والفعل في حد الممكن من الامكان الى الوجوب فكان قوله بعت او اشتريت ايجابا لانه قبل التلفظ به كان في حد الامكان فصار بعد التلفظ واجب الوجود لغيره ثم سمى كلام الآخر قبولا لما اوجبه الآخر وان كان هو ايضا ايجابا في الحقيقة حتى يمتاز السابق من كلام العاقدين من اللاحق قوله والانشاء وهو اثبات امر لم يكن ويراد به الايجاد للحال قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل هذا اذا لم ينو به الحال فاذا نوى انعقد به ايضا وقد مر بيانه آنفا قوله وقد مر الفرق هنالك اى مر الفرق بين البيع والنكاح في كتاب النكاح واشار به الى ما قال ثمه بقوله لان هذا توكيل بالنكاح فالواحد يتولى طرفى النكاح قال في التحفة قال الشافعى البيع والنكاح سواء ينعقد الا بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن الحال من غير نية ثم قال والصحيح مذهبنا فان البيع في العرف غالبا لا يكون بناء على مقدمات ولفظة المستقبل للعدة في الاصل ولفظ الامر للطلب وضعا فيحمل على حقيقته الا بدليل ولم يوجد بخلاف النكاح لانه بناء على مقدمة الخطبة ولا يحمل على المساومة بدلالة العادة قوله وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه بيانه ان المشترى اذا قال في جواب قول البايع بعت اخذت او قال قبلت او رضيت او قال فعلت او نحو ذلك انعقد البيع وكذا اذا قال البايع في جواب قول المشترى اشتريت اعطيته او بذلت او رضيت او هو لك او خذه بكذا انعقد البيع لانه في العرف يستعمل لايجاب الملك للحال بعوض وهذا معنى قوله لانه يؤدى معناه اى معنى قوله بعت واشتريت قوله والمعنى هو المعتبر في هذه العقود فلما كان المعنى معتبرا فيها انعقد البيع بساير الالفاظ التى تؤدى معنى بعت واشتريت قال صاحب الايضاح وهذا اصل لنا في جميع العقود الا فيما روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد يشتمل على معان وشروط والعوام لا يمكنهم استيفاء ذلك حتى انه لو استوفى بلفظ آخر جاز قوله ولهذا ينعقد بالتعاطى في النفيس والخسيس هو الصحيح اى ولاجل ان المعنى هو المعتبر في العقود الشرعية قلنا بانعقاد البيع بالتعاطى لوجود معنى البيع وهو المبادلة مع التراضي وان لم يوجد لفظ بعت واشتريت سواء كان المبيع نفيسا بان يكثر ثمنه كالعبد ونحوه او خسيسا بان يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلك قال في النوازل قال نصير سمعت ابا معاذ قال رأيت سفيان الثورى جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا وحمل رمانة ولم يتكلم ومضى قال الفقيه وبهذا نأخذ يجوز البيع بالتعاطى وان لم يشافه عقد البيع الا في قول الكرخى وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن الكرخى ان البيع بالتعاطى انما ينعقد في الاشياء الخسيسة دون النفيسة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما قال فخر الاسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير

في البيوع في رجل قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته
وقد كان اشتراه لفلان لم يكن لفلان الا ان يسلمه له المشتري فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذ من
المشتري وكان العهدة عليه اي على الآخذ على المشتري وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم
على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به ان التنفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي
سواء وكذلك ذكر الصدر الشهيد والعتابي ايضا في شرحيهما للجامع الصغير ونقل في خلاصة الفتاوى عن شمس الائمة الحلواني
انه افتى ان التعاطي بأحد الجانبين لا يكون ومن مسائل التعاطي ما قال في الفتاوى الصغرى اذا قال لآخر بعتك هذا العبد
بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ثم قال نص شيخ الاسلام خواهر زاده في بيوعه ومنها ما نقل
في خلاصة الفتاوى عن المنتقى رجل له على آخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير
فلم يقع بيع ثم فارقه فجاءه بالدنانير فدفعها اليه يريد به الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة
وكذا لو ساوم رجلا بشيء اراد شراءه ولم يكن معه وعاء يأخذه ثم فارقه وجاءه بالوعاء بعد ذلك فاعطاه الدراهم وكال له
جاز ومنها ما قال فيها وفي الفتاوى الولوالجي رجل انتهى الى رجل يبيع البطيخ فقال بكم عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على هذا
جاز استحسانا وان كان البطيخ متفاوتا وكذا الرمان لانه لما عدل كان هذا بمنزلة الايجاب فان قبل المشتري فالآن
تم البيع قوله قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده اي قال القدوري
في مختصره والخيار الذي ذكره هو خيار القبول والاصل في ثبوت الخيار ما حدث البخاري باسناده الى حكيم بن حزام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او قال حتى يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما
وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما والمراد من التفرق هو التفرق قولا لا بدنا وسيجيء بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولان المشتري لو لم يثبت له الخيار بالقبول او الرد يلزم الزام العقد عليه بلا رضاه فلا يجوز وكذا يثبت الخيار
للبائع قبل قبول المشتري فان شاء بقي على ايجابه وان شاء رجع عن ذلك لانه لم يترتب على ايجابه حكم العقد قبل
قبول صاحبه فان رجع بعد ذلك عن الاجابة لا يلزم ابطال حق صاحبه فكان له الرجوع ثم خيار القبول يمتد الى آخر المجلس ما لم يوجد
دليل الاعراض من القيام او الاشتغال بعمل يدل على الاعراض فاذا وجد فلا يصح القبول بعد ذلك وانما امتد الخيار الى آخر
المجلس لان خيار تمليك فيتوقف على المجلس كخيار المخيرة ولان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر جميع ساعاته كساعة واحدة طلبا
لليسر ودفعا للعسر والضيق عن الناس قال تعالى ما جعل الله عليكم في الدين من حرج قال صاحب الهداية والكتاب كالخطاب
وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وذلك نحو ان يكتب اليه اما بعد فقد بعت عبدي فلانا
منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع لان الخطاب والجواب من الغائب بالكتاب
يكون وكذا اذا ارسل رسولا نحو ان يقول البائع بعت عبدي هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب
الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت له قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير فينقل كلام
المرسل اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد كذا في التحفة وشرح الطحاوي ثم قال في شرح الطحاوي وبعدما كتب شطر العقد او بعث
رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم لما ذكرنا انه يملك الرجوع من شطر العقد قبل قبول
صاحبه بخلاف ما اذا وكل وكيلا ثم عزل بغير محضر منه فلا يصح عزله وقال في التحفة وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
واما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد على قبول الآخر في ذلك المجلس بالاجماع فان من قال خالعت امرأتي
فلانة الغايبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا اذا قال اعتقت عبدي فلانا الغائب بالف درهم
فانه يتوقف على اجازة العبد فاما في جانب المرأة والعبد لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غايبين واما في النكاح

فلا يتوقف الشطر عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يتوقف وتفسيره ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تزوجت فلانة بكذا فبلغها فاجازت او قالت المرأة بكذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز في قولهما ويجوز في قول ابي يوسف
وفي البيع لا يتوقف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع
وساير التصرفات بالكتاب ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد وهو
انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها
وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع
الشهود كلامها وما في الكتاب يصح النكاح وانما كان كذلك لان الغايب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس
الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر
فاما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني فانما سمع الشهود في المجلس
الثاني احد شطري العقد وسماع الشاهد شطري العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح قوله وليس له ان يقبل في بعض المبيع
ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد منهما لانه صفقات معنى بيانه
ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه فان ذلك لا يجوز لان
فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر في الاتمام لان في التفريق ضررا وهذا لان الانسان
قد يجمع بين الشيئين في البيع او الشراء رغبة في بيع احدهما او شرائه فاذا قبل صاحبه في البعض يفوت الغرض المبتغى من
الجمع وهو ضرر لا محالة ولان فيه تصرفا في الايجاب برد الايجاب المضاف الى الكل الى البعض فلا يصح ولان فيه اثبات الشركة
وهي عيب الا ان يرضى البايع في المجلس فحينئذ يصح العقد بيانه ان قبول المشتري في البعض لما لم يصح كان ذلك منه استيناف
عقد فاحتيج الى قبول البايع في المجلس مثاله اذا قال البايع بعتك هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت في
احدهما لم يصح قبوله لانه استيناف ايجاب من المشتري فكان للبايع الخيار في القبول والرد لكن هذا فيما اذا كان
لكل جزء حصة معلومة من الثمن بان ينقسم الثمن باعتبار الاجزاء كما في المثال المذكور اما اذا لم يكن كذلك فلا يصح العقد كما اذا كان
الثمن منقسما باعتبار القيمة كما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين ونحو ذلك فقبل في احدهما لم يصح وان رضي البايع
في المجلس لان حصة احدهما مجهولة الا ان يبين الثمن ويرضى البايع بذلك في المجلس وهذا الذي ذكرنا فيما اذا لم يفرق البايع
في الايجاب ولو فرق فيه فقال بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين فللمشتري ان يقبل حينئذ في ايهما شاء لانه
لا يلزم تفريق الصفقة على الآخر في الاتمام قال صاحب المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع او البيعة ثم جعلت
عبارة عن العقد نفسه قوله وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا وجد الايجاب
من احد المتعاقدين ثم قام احدهما ايهما كان من البايع والمشتري قبل قبول صاحبه بطل الايجاب السابق لان القيام دليل
الاعراض كما في المخيرة فان قلت لو كان القيام دليل الاعراض لصح قبوله صريحا بعد القيام لان الصريح ابدا يفوق الدلالة
قلت انما لم يصح قبوله صريحا بعد القيام لانه بطل الايجاب بمجرد القيام لوجود الدلالة على الاعراض فبعد ذلك لم يبق الايجاب
لان المنسوخ لا يلحقه الاجازة انما قول الفقهاء الصريح يفوق الدلالة فيما اذا تعارضا ولم يوجد ذلك حين وجود الدلالة
قال في شرح الطحاوي واذا تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب
جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا على دابة واحدة في محل واحد لانه
لما وجد سيرا او مشيا من احدهما او منهما جميعا بين الخطابين وان قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض قبل تمامه فيبطل الا ترى
انه لو قرأ آية واحدة من آي السجدة وكررها وهو يمشي او يسير على دابة لا يصلي عليها فانه يجب عليه لكل قراءة سجدة لتفرق
المكان ونظيره امرأته وهي تمشي او تسير على الدابة فان وقفت فهو على خيارها ما لم تعرض عن مجلسها ذلك وان مشت او سارت

بطل خيارها باعراضها عن المجلس الا اذا خرجت اختيارها نفسها متصلاً بتخيير الزوج اياها بانت منه اذا نوى
الزوج طلاقا ولو تبايعا وهما في السفينة تجري فوجدت سكنة بين الخطابين فلا يمنع انعقاد البيع بينهما
والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريان السفينة لا يضاف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها
بخلاف الدابة لانهما يملكان الايقاف فيضاف سير الدابة اليهما الا ترى انه قرا اية السجدة مرارا في السفينة
وهي تجري فلا يجب عليه الا سجدة واحدة كذا في شرح الطحاوي ثم قال فيه ولو خير امراته وهي واقفة فسار
الزوج او مشى قبل ان تختار المراة ثم اختارت المراة نفسها وقع الطلاق ان نوى الزوج به طلاقا ولو سارت
المراة قبل الاختيار ثم اختارت فلا يقع شيء من الطلاق وانما يعتبر على مجلسها خاصة دون مجلس الزوج
بخلاف البيع لان فيه يعتبر على مجلسهما وقال في خلاصة الفتاوى رجلان يمشيان فقال احدهما للآخر بعت
منك كذا بكذا او قال الآخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح هكذا ذكر في مجموع النوازل وقال الصدر
الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح ولو كان المشتري في صلاة الفريضة وفرغ وقبل جاز ولو كان في صلاة
التطوع فقال البايع بعتك كذا بكذا فاضاف اليها ركعة اخرى ثم قبل جاز ولو كان في يده قدح ماء فشرب ثم
قال قبلت جاز وكذا بلقمة واحدة لا يتبدل المجلس اما اذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس ولو كانا نايمين او نام احدهما
الا ان كان مضطجعا في فرقة اما اذا نام جالسين لا يكون فرقة كذا في المنتقى الى هنا بلفظ رواية الخلاصة قوله ولذلك
اي لكل واحد منهما الاعراض والرجوع عما اوجب الموجب قبل قبول الآخر قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه
لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير قوله واذا حصل
الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او من عدم رؤية بهذا اللفظ القدوري
اعلم ان الايجاب والقبول اذا حصلا من الاهل مضافا الى المحل مع شرط النفاذ وهو الملك او الولاية
لزم البيع وليس لواحد من المتعاقدين بعد ذلك فسخ العقد في المجلس ولا بعد افتراقهما الا برضا الآخر
وهو مذهب اصحابنا ومالك وسفيان وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس وهو مذهب احمد
واسحق وجه قول الشافعي قوله عليه السلم المتبايعان بالخيار فيهما ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا رواه البخاري مسندا
الى ابن عمر عن النبي صلعم وروى البخاري مسندا الى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
وروى البخاري ايضا باسناده الى ابن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما
لصاحبه اختر وروى عن ابن عمر عن النبي صلعم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع
الخيار وروى عن ابن عمر عن رسول الله صلعم انه قال اذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا
جميعا او يخير احدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب وان تفرقا بعد ان يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع
البيع ثم الشافعي اخذ بظاهر هذه الاحاديث وحمل التفرق على الفرقة بالابدان لا بالكلام وقال معنى قوله
او يكون البيع خيارا هو ان يقول احدهما لصاحبه بعد في المجلس اختر فاذا فعل ذلك انقطع الخيار
الا الاول الذي قد شرط فيه التفرق ولنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى اباح الاكل بوجود التجارة عن تراض
والبيع تجارة عن تراض فلو ثبت لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس لحجر تصرف المشتري فيه بالاكل
وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود والبيع عقد يلزم الوفاء به بظاهر الآية فلو كان خيار المجلس
ثابتا لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وجه الاستدلال ان الله تعالى ندب
الى الاشهاد على عقد البيع لا للتوثقة فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن للتوثقة فايدة ويدل على هذا ما رواه

البخاري

البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عمر ان النبي صلعم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه
بيانه ان النبي صلعم جوز بيعه بعد القبض فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن بيعه جايزا او قد نهى النبي صلعم عن بيع الطعام حتى
يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز بيع الطعام بعد جريان الصاعين
بلا شرط الافتراق فلو كان خيار المجلس ثابتا لاشترط ذلك وروى البخاري ايضا باسناده الى ابن عمر ان رسول الله صلعم
قال من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع بيانه ان النبي صلعم ازال ملك البايع عن النخل بمجرد العقد
وعن الثمر بشرط المبتاع بدون شرط الافتراق فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يستحق المشتري ذلك قبل الافتراق
والمعقول في المسئلة ان النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل واحد منها يصح ويتم بلا خيار المجلس فيجب
ان يكون البيع كذلك والجامع كون العاقد راضيا بما تضمنه عقده من ايجاب الملك بلا شرط خيار المجلس ولان
البيع بعد الايجاب والقبول تم وتعلق حق كل واحد من المتعاقدين فلا يجوز ابطال حق كل منهما باثبات الخيار
لصاحبه كما في الاجارة ولانه خيار لا يثبت بعد الافتراق فلا يثبت قبل الافتراق ولا يلزم خيار الشرط والعيب
والرؤية لان كل واحد منها كما ثبت في المجلس ثبت بعد المجلس والجواب عن قوله عليه السلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
فنقول رواه مالك في الموطا ولم يثبت خيار المجلس فلو كان ذلك مرادا بالحديث لكان اولى الناس بالعمل به او نقول
المراد منه خيار القبول لان سياق الحديث يدل على ذلك لانهما يسميان متبايعين حقيقة حالة التشاغل بفعل البيع
بان يقول احدهما بعتني ويقول الآخر بعت فيخير كل واحد منهما بعد ذلك اما البايع فله الخيار اما ان يثبت على ما قال
او يرجع عنه واما المشتري فله الخيار ايضا اما ان يقبل او يرد ما دام في المجلس وهو تاويل قوله عليه السلم وكانا جميعا ولانهما
متبايعين بعد انقضاء فعل البيع الا مجازا والاصل في الكلام الحقيقة او يحمل الحديث ما قلنا فيحمل عليه توفيقا بينه
وبين ما قلنا من الدلايل النقلية والعقلية لان الاصل هو الجمع بين الدلايل والعمل بها جميعا او نقول سمي المتساومان
متبايعين لقربهما من التبايع كما سمي اسحق او اسماعيل ذبيحا لقربه من الذبح الا ترى ان النبي صلعم اطلق اسم
البيع على السوم في قوله عليه السلم ولا يبيع الرجل على بيع اخيه رواه البخاري مسندا الى ابن عمر عن النبي صلعم ويروى
لا يسوم الرجل على سوم اخيه فدل على ان احد اللفظين ينبي عن معنى الآخر يدل على ما قلنا سياق الحديث وهو
قوله عليه السلم الا بيع الخيار لانه اثبته ببيع مع الخيار فدل ان المراد من قوله عليه السلم المتبايعان بالخيار حال البيع
وهو السوم واما التفرق المذكور في الحديث ففيه وجهان عندنا يجوز ان يراد به التفرق بالابدان ويجوز ان يراد
التفرق بالاقوال فمعنى الاول ان احد المتعاقدين اذا قال لصاحبه قد بعتك هذا العبد فله قبوله في المجلس
ما لم يفارقه ولهذا صح الرجوع فيه قبل قبول الآخر فان افترقا قبل القبول وتمام البيع لم يكن له القبول والفسخ
الايجاب وفايدته ان خيار القبول مقصور على المجلس دون غيره روى هذا التاويل ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار
عن عيسى بن ابان ويروى ذلك عن ابي يوسف ايضا وليس هذا اللفظ في شرح الآثار بل معناه ومعنى الثاني وهو
التفرق بالاقوال ان البايع اذا قال له قد بعتك هذا العبد فله الرجوع فيه قبل ان يقبل الآخر فان قبله الآخر فقد تفرق
هو والبايع وانقطع الخيار وهذا كما قال الله تعالى وان يتفرقا يغني الله كلا من سعته فكان الزوج اذا قال للمراة
قد طلقتك على كذا فقالت المراة قبلت فقد بانت وتفرقا بذلك القول وان لم يتفرقا بابدانهما وروى هذا
التاويل ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار عن محمد بن الحسن وقال في عرف الناس في مثل هذا اجتمع الناس
على كذا وافترقوا عن كذا وهم حضور في المجلس والدليل على ان الافتراق بالاقوال يسمى افتراقا وان لم يوجد
الافتراق بالابدان قوله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقوله عليه السلم ستفترق
امتي على ثلاث وسبعين فرقة رواه ابو هريرة في السنن وروى صاحب السنن باسناده الى معاوية قال قال

ثلاث

رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان من قبلكم من اهل الكتاب افترقوا على ثنتين وسبعين ملة وان هذه الملة ستفترق على
وسبعين ثنتان وسبعون في النار وواحدة في الجنة وهي الجماعة قوله قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة
مقدارها في جواز البيع اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاعواض اذا كانت مشارا اليها سواء كانت ثمنا
او مثمنا لا يشترط فيها معرفة المقدار في جواز البيع لان بالاشارة يحصل التعريف المنافي للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم اللذين اوجبهما عقد البيع فكل جهالة لا تمنع التسليم والتسلم لا تمنع جواز العقد كما في جهالة القيمة وكيل
من صبرة اذا بيع ذلك منها وجهالة عدد الثياب المعينة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا
قوبلت بجنسها كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير ونحو ذلك فان العقد لا يجوز مع جهالة
القدر فيها لاحتمال الربوا واحترز بالاعواض المشار اليها عما لم يشر اليه كما في السلم لان معرفة القدر في السلم
شرط لجواز العقد لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان رب السلم يطالب المسلم اليه
بالمسلم فيه زايدا على ما يدفعه المسلم اليه فيقع المنازعة لا محالة لان احدهما لا يرضى بما قال الآخر قوله وجهالة الاوصاف
اي جهالة القدر في العوض المشار اليه قوله والاثمان المطلقة لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة هذا
لفظ القدوري في مختصره والمراد بالاثمان المطلقة الدراهم والدنانير لانهما اثمان بكل حال لان الله تعالى خلق الذهب
والفضة ثمنا للاشياء والمعنى بالثمنية كونه بحال يقدر به مالية الاشياء ويتوصل بها اليها وبما يعرف الصفة قبل العقد
وبعدها ويجوز ان يراد بها المطلقة عن قيد الاشارة بان يقول مثلا بعت بذهب او قال بفضة فلا يجوز العقد الا
ببيان القدر كالخمسة والعشرة والوصف كالبخاري والسمرقندي لانه اذا لم يبين القدر والصفة يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم
والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فيبطل العقد وهذا لان وضع الاسباب لقطع المنازعات بان يكون كل من فاز
بالسبب فايزا بالمسبب فاذا افضى العقد الى المنازعة عاد على موضعه بالنقض فيفسد العقد وينبغي لك ان تعرف الفرق بين
المبيع والثمن قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن ونقل ركن الاسلام ابو الفضل
الكرماني في الايضاح عن الفراء انه قال الثمن ما كان في الذمة ثم الاموال ثلثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة ودائر بينهما بيان ذلك
فيما قال صاحب التحفة ثم الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء كان في مقابلتها امثالها او اعيان صحبها حرف الباء او لا حتى ان
في الاثمان يصير صرفا ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانها اثمان مطلقة على كل حال فلا يتعين بالتعيين
واما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطاطيخ والثمار فهي
مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب بخلاف العكس ثم الثياب كما تثبت دينا في
الذمة مبيعا بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مؤجلا بطريق الثمن والاجل شرط في الثياب لا لانه شرط في الاثمان ولكن شرط لتصير
ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة واما المكيل والموزون والعددي المتقارب ان كانت في مقابلتها الاثمان فهي مبيعة وان كانت
في مقابلتها امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا
وان كان كل واحد منهما موصوفا في الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والآخر مبيعا لان هذا مما يتعين بالتعيين ويثبت دينا
في الذمة فيعتبر احد الوجهين بالدليل الى هنا لفظ التحفة قوله وكل جهالة هذه صفتها اي كل جهالة مفضية الى المنازعة يمنع جواز العقد
قوله قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما اي قال القدوري في مختصره وذلك لقوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربوا فدل باطلاقه على جواز البيع مطلق الثمن حالا كان او مؤجلا لان الله تعالى احل البيع ولم يفصل بين ثمن وثمن
وقد حدث البخاري في الصحيح باسناده الى الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما
من يهودي بنسيئة وفي رواية الى اجل ورهنه درعا من حديد واما كون الاجل معلوما فلما روي في الصحيح والسنن مسندا الى ابن عباس
ان قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف

في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم والمعنى فيه ان الاجل اذا كان مجهولا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم الذي اوجبه العقد
لان البايع يطالب المشتري بتسليم الثمن في مدة قريبة والمشتري يريد تسليمه في مدة بعيدة فيقع المنازعة لا محالة ووضع الاسباب
رفع المنازعة فاذا ادى العقد الى المنازعة بسبب الجهالة كان فاسدا لعرو العقد عن المقصود قوله فهذا يطالبه اي البايع
يطالب المشتري وذلك اي المشتري في بعيدها اي في بعيد المدة قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها اعلم ان الثمن اذا اطلق في البيع
بان يذكر القدر دون الصفة مثل ان يقول المشتري مثلا اشتريت بعشرة دراهم ولم يقيدها بالبخارية او السمرقندية ونحو ذلك
او قال اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيده بالخليفتي والركني ونحو ذلك يكون المراد من الثمن المذكور هو غالب نقد البلد لانه هو
المتعارف في عرف الناس والمطلق من الالفاظ ينصرف اليه بدلالة العرف ولانه لو لم يحمل عليه يفسد العقد بالجهالة وامور المسلمين
محمولة على الصلاح والسداد دون الفساد ما امكن فيحمل على المتعارف في عرف البلد تحريا للجواز فاذا كانت في البلد نقود مختلفة
وتروج على السواء يكون البيع فاسدا للجهالة المانعة من التسليم والتسلم الا اذا كان البعض اروج فيكون هو المراد
او يبين بعض النقود فيكون هو المراد فتزول الجهالة حينئذ فيصح العقد لكن فساد البيع في الرواج على السواء اذا كانت النقود
تختلف ماليتها بان يكون البعض افضل من الآخر اما اذا استوت ماليتها يقع العقد جايزا ويؤدي المقدار المذكور
من اي نقد كان من انواع النقود لانه لا منازعة حينئذ لانه لا تفاوت بينها الا في الرواج ولا في المالية قوله الا ان يبين احدها
اي احد نقود المختلفة وهو استثناء من قوله فالبيع فاسد يعني اذا بين احد النقود جاز قوله وهذا اذا كانت الكل في
الرواج سواء اي فساد البيع في اختلاف النقود اذا كانت مستوية الرواج فاذا كان احدها اروج جاز العقد قوله وهذا
اذا كانت مختلفة في المالية اي فساد العقد في النقود المستوية الرواج فيما اذا كانت تلك النقود تختلف ماليتها فاذا استوت
في المالية فلا فساد قوله فيها اي في المالية قوله كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند الثنائي ما كان الاثنان
منه بعيرة دانقا والنصري بسمرقند نسبة الى الناصري ببخارا كذا قال الامام حميد الدين الضرير في فوايده قوله والاختلاف
بين العدالي بفرغانة وهي لغة دهاقين ما وراء النهر ويسمون الدرهم عدليا وقد استعملها في كتبهم قوله كذا قالوا اي قال
المتأخرون من المشايخ ثم اعلم ان المراد من قوله ومن اطلق الثمن هو الاطلاق عن الصفة فحسب فانه اذا اطلق عن القدر
ايضا يكون المسئلة تلك المسئلة بعينها في قوله والاثمان المطلقة لا يصح الا الى آخره فيلزم التكرار فتلك المسئلة قبل الاستثناء
اطلاق عن القدر والصفة جميعا وبعد الاستثناء تقييد بهما جميعا وهذه مطلقة عن الصفة مقيدة بالقدر فكانت غيرها
قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من جواز البيع مجازفة اذا باع
بخلاف الجنس لما روى في شرح الآثار مسندا الى عبادة بن الصامت قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيع الذهب
بالفضة والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع التسليم كجهالة القيمة مثل
ما اذا اشترى شيئا مجهول القيمة بثمن معلوم ولا يدري ان القيمة ازيد من الثمن او انقص منه جاز ولا يفسد بتلك الجهالة لانها
ليست بمانعة من التسليم وهذا معنى قوله فشابه جهالة القيمة اما اذا باع الطعام جنسا بجنس مجازفة فلا يجوز لاحتمال الربوا
لان علة الربوا الفضل القدر والجنس وهي موجودة فاذا باع الطعام جنسا بجنس فيما لا يدخل تحت القدر وهو الكيل
مثلا بالمجازفة جاز بيع الحفنة بالحفنة فانه جايز عندنا لعدم القدر وكذلك السفرجلة بالسفرجلتين والتمرة بالتمرتين وقال في خلاصة الفتاوى
ادنى ما يكون مال الربوا نصف صاع حتى لو باع منا من الحنطة بمن ونصف من جوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن المعلى بن
منصور عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام والمراد من الطعام في العرف الحنطة
ودقيقها فلهذا عطف الحبوب على الطعام وان يشتمل اسم الطعام على الحبوب ايضا واراد بالحبوب ساير الحبوب
مثل الحمص والعدس ونحو ذلك قوله مكايلة ومجازفة والمكايلة معاملة الشخص الشخص بالكيل قال في ديوان الادب يقال

كيلته اذا كان لك وكلت له والجزاف في البيع والشراء وهو بالحدس بلا كيل ولا وزن وكان العباس الكبير
لو بني على الفضل كذا في المغرب وقال في الجمهرة الجزف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جرف له في الكيل اذا اكثر ومنه
الجزاف والمجازفة في الشراء والبيع وهو يرجع الى اصل صلة قوله وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اشارة الى جواز
بيع الطعام والحبوب مجازفة لا مكايلة لان البيع في صورة المكايلة يجوز مطلقا بلا قيد خلاف الجنس لوجود
المساوي قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولفظ الحديث
في السنن اذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وحدث مالك في الموطأ عن
ابن شهاب ان عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس ان يؤخذ الواحد بالاثنين من الطعام اذا اختلف يدا بيد
قوله ولان الجهالة عطف على قوله لقوله عليه السلام قوله فشابه جهالة القيمة مر بيانه قوله ويجوز بإناء بعينه لا يعرف
مقداره اي قال القدوري في مختصره اعلم ان السلم لا يجوز الا بمكيال معروف معلوم القدر فاذا
اشترط بمكيال غير معروف او بإناء بعينه لا يعرف قدره لا يجوز وبيع العين بمكيال لا يعرف قدره جائز كما اذا
اشترى كذا قفيزا من صبرة بإناء لا يعرف قدره يدا بيد والفرق ان التسليم في بيع العين واجب للحال فيحصل ذلك
غالبا لقيام الملك واليد فلا يمتنع جواز البيع لتوهم هلاك الاناء لانه نادر فلا يعتد به فلو اعتبر النادر
لم يجز عقد اصلا والتسليم في السلم ليس بواجب للحال بل هو مؤجل الى مدة والهلاك قبل زمان التسليم ليس
بنادر فاذا لم يعرف مقدار الاناء او الحجر فذلك يفضي الى المنازعة وهو خلاف وضع الاسباب فلهذا اشترط في
السلم ان يكون المسلم فيه معلوم الكيل او الوزن حتى يكون القدرة على التسليم ثابتة حكما فيرتفع المنازعة
قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا روى ذلك الفقيه ابو الليث في العيون ثم قال
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا كان الاناء مما لا يتسع اذا حشي فيه فالبيع جائز مثل الطست
ونحو ذلك واما الزنبيل والجوالق فلا يجوز يعني لاحتمال الزيادة والنقصان قوله هلاكه قبله هلاك
الاناء او الحجر قبل التسليم قوله والاول اصح والظاهر اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز بإناء بعينه لا يعرف
مقداره قوله قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي
جملة قفزانها اي قال القدوري في مختصره وعندهما يجوز في جميع القفزان او لم يسم اعلم انه اذا قال بعتك هذه
الصبرة على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد كذا ذكره الكرخي في مختصره
وذلك لان البيع وقع على المقدار فان وجده المشتري اقل من قفيز فله الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة ولو قال بعتك هذا الطعام على انه كر كل قفيز بكذا فالبيع لازم في الكر
لان المبيع والثمن معلوم فان وجده زائدا فهو للبائع وان وجده ناقصا فللمشتري الخيار في اخذ الباقي وتركه
لما قلنا اما اذا قال ابيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهي مسألة القدوري قالبيع جائز في قفيز واحد
عند ابي حنيفة وكذا اذا قال ابيعك هذه الصبرة كل قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز عند ابي حنيفة في القدر المسمى
عدد القفزان الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق فيجوز البيع
في الجميع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي الزيادات البيع موقوف فان علم قبل ان يتفرقا ورضي
جاز البيع ثم للمشتري الخيار بعد العلم لانه لم يكن راضيا بجملة الثمن حال العقد او من الجائز ان يظهر الثمن
اكثر مما ظنه المشتري وانما انكشف له تمام الثمن الآن فكان له الخيار دفعا للضرر كما اذا اشترى ما لم يره وقبل الكيل لا يلزم
واحد منهما الفسخ ذكره في الايضاح وذلك لان الجهالة قائمة او تتفرق الصفقة وعندهما البيع في الكل
ولا خيار وقال الكرخي في مختصره وكذلك هذا في كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلفا

معلوم

الله

القيمي يعني ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز البيع في قفيز واحد وفي شيء واحد وعندهما يجوز في الكل
قولهما ان هذه جهالة بيد العاقدين ازالتها الا ترى انه اذا كال في المجلس جاز بالاتفاق فصار كبيع عبد من العبدين
وللمشتري الخيار ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذاك فاذا اخذ بها شاء ارتفعت الجهالة فكذا هنا ووجه قول
ابي حنيفة ان القدر المسمى من القفيز او القفيزين او الثلثة معلوم القدر معلوم الثمن فجاز البيع فيه وما زاد على
ذلك مجهول القدر مجهول الثمن لان الثمن بعدد القفزان وعددها مجهول فكان الثمن مجهولا وجهالة الثمن مفسدة
للعقد كبيع الشيء برقمه لكن الجهالة لما لم يكن لازمة قلنا بثبوت الخيار بعد العلم قال في الايضاح وان كان المشتري
رضي به فليس للبائع ان يفسخ في رواية محمد عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز العقد فيما زاد على
القفيز الا بتراضيهما وجه رواية ابي يوسف ان الفساد ثبت لمعنى في صلب العقد وهو جهالة الثمن والمبيع والعقد
قائم بهما فاوجبت هذه الجهالة خيار الفسخ لكل واحد منهما فلا يلزم الا بتراضيهما ووجه رواية محمد ان جهالة الثمن
تختص بما يتعلق بجانب المشتري وهو لزوم الثمن عليه لان الخيار في الاصل شرع لدفع ما عليه لا لدفع ما له فاثبتنا
الخيار للمشتري قال في المختلف فان كان صبرة من حنطة وصبرة من شعير فباع كل قفيز بدرهم لا يجوز عند ابي حنيفة
في شيء من ذلك للجهالة الواحد ايضا ثم اعلم انه اذا سمى جملة الثمن ولم يسم جملة الصبرة مثل ما اذا قال بعتك هذه الصبرة
بمائة درهم كل قفيز بدرهم فقال الطحاوي في مختصره وقع البيع على جميعها في قولهم جميعا كل قفيز منها بدرهم وهو صحيح لانه
تسمية جميع الثمن كتسمية المبيع ومحمد لم يذكره في الكتب كذا قاله الامام الاسبيجابي قوله تعذر الصرف اي صرف
البيع قوله او بالكيل في المجلس قيد بالمجلس لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فاذا حصل العلم
بعد العقد في المجلس يجعل ذلك كالعلم حالة العقد بخلاف العلم بعد الافتراق حيث لا ينقلب العقد جائزا
لتقرر الفساد للجهالة قوله ومثلها غير مانعة اي ومثل هذه الجهالة التي بيد المتعاقدين ازالتها غير مانعة
من جواز البيع قوله وكذا اذا كيل في المجلس اي للمشتري الخيار لكن لا لتفرق الصفقة بل لانه لم يكن راضيا بجملة الثمن وقد مر
بيانه قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه وهو
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح في الجميع قالوا في شروح الجامع الصغير فان علم بالذرع قبل الافتراق فهو بالخيار
عند ابي حنيفة ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك وكذا الخلاف في كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد
ونحو ذلك والاصل في ذلك ان جملة الثمن اذا لم تكن معلومة يبطل البيع عنده كبيع كل شاة من هذا القطيع بكذا وعندهما
هو جائز لان طريق المعرفة قائم من غير ان ينفرد به احد العاقدين وقيام طريق المعرفة كقيام المعرفة ولهذا من باع هذا العبد
بوزن هذا الحجر ذهبا جاز فكذا فيما نحن فيه ولابي حنيفة ان الثمن مجهول حقيقة فيفسد البيع به كما اذا باع الشيء برقمه ولا يقال
ان ثمن الواحد معلوم لانا نقول كل المبيع مجهول لانه لا يعلم حال العقد ما مبلغ الشياه وما مبلغ الذرعان وكل واحد
ايضا مجهول للتفاوت فلا يمكن الصرف الى الواحد بخلاف القفيز الواحد في بيع كل قفيز من هذه الصبرة بكذا فان البيع يصرف
اليه لتيقنه لعدم تفاوته قال صاحب المختلف ومسألة الحجر قيل هذا الاختلاف لا تصلح حجة لهما على ابي حنيفة قال الزاهد
في شرح الجامع الصغير وهذا في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس ينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان
التبعيض لا يضره ثم اعلم انه اذا قال ولم يسم جملة الذرعان لانه اذا سماها جاز الا ترى الى ما قال في الايضاح ولو قال
ابيعك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن
صار معلوما بالتسمية فان وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزائد لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع
خمسين ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص

وهي مجهولة فتفسد ايضا وكذلك في سايرها تختلف قيمه وان سمي لكل واحد ثمنا فان زاد فسد البيع لما قلنا وان نقص فالبيع صحيح بحصته لان ثمن
كل ثوب معلوم قطعا فصح العقد وذهب بعض اصحابنا ان هذا قولهما فاما على قول ابي حنيفة البيع فاسد في الكل لان الصفقة
اشتملت على الموجود والمعدوم فتفسد العقد في المعدوم فتتعدى الفساد الى الكل في قول ابي حنيفة قال محمد بن الحسن في الاصل
واذا اشترى الرجل غنما او بقرا او ابلا او عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل لا يجوز من قبل انها مختلفة الا ترى ان
الغالي والرخيص والجيد والردي فاي شيء يضم مع الجيد رديا ام جيدا هذا لفظ رواية الاصل قال في الشامل هذا بالاجماع لان كل
شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدري جيدا ام رديا وقال في الاصل ايضا واذا اشترى الرجل عدل زطي
او جراب هروي بقيمته او بحكمه فالبيع في هذا لا يجوز لانه اشترى بما لا يعرف قوله مذارعة اي بشرط الذرع قوله وكذا كل معدود
متفاوت اي كالخشب والاواني ونحوها قوله لما قلنا اشارة الى قوله ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها قوله لما بينا اشارة
الى قوله فيصرف الى الاقل لكن الاقل وهو الشاة الواحدة والذراع من الثوب لم يعرف اليه للتفاوت والعدد الواحد من القصيع
يصرف اليه لعدم التفاوت فظهر الفرق قوله ويفضي الجهالة الاول اي ويفضي الجهالة الى المنازعة في بيع شاة من قطيع وذراع من
ثوب اذا صرف العقد الى الشاة الواحدة او الذراع الواحد قوله قال ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل
كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المبيع اذا كان
كيليا يتعلق العقد بما سمي من الكيل ثم ان قال بعت منك الصبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم ولا يتفاوت الحكم بين ان سمي لكل قفيز
ثمنا بان قال كل قفيز بكذا او لم يسم فاذا وجد المسمى كما قدر فهو للمشتري بلا خيار فان وجد زايدا فالزيادة للبايع لانها لم تدخل تحت
العقد لان العقد وقع على مائة قفيز والزيادة ليست من المائة وان وجدنا قصا كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة لان العقد وقع
على جملة معلومة فاذا انتقصت يلزم تفرق الصفقة لا محالة فله الخيار بين الاخذ والترك فان اراد الاخذ اخذ الموجود بحصته من الثمن
وطرح حصة النقصان لان القفزان لما كانت معقودا عليها انقسم الثمن عليها قال في شرح الطحاوي وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات
وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة قوله فوجدها اقل اي فوجد الصبرة اقل من مائة قفيز قوله على مقدار
معين وهو مائة قفيز قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء تركها وهذه من مسائل القدوري وتمامها في مختصره فان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه
فهو للمشتري ولا خيار للبايع اعلم ان الذرعيات تختلف الجواب فيها بين ان سمى لكل ذراع ثمنا بان قال كل ذراع بكذا وبين
ان لم يسم اما اذا لم يسم فقال بعت هذا الكرباس على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاجده زايدا فهي للمشتري ولا خيار للبايع
وان وجده ناقصا كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الموجود بجميع الثمن وان شاء ترك وهذا لان الذراع في الاعيان المذروعة
جارية مجرى الصفة لكنها تحتمل ان تكون مقصودة بالذكر والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يزيد في قدر الاصل
وفي قيمته كساير الصفات وايضا يثبت بكثرة الذرعان السعة وبالقلة الضيق يقال دار واسعة ودار ضيقة والسعة والضيق
صفة وايضا افتراق بعض الذرعان عن البعض يوجب تعييبا في الباقي الا ترى انه لا يشترى المتفرق من المذروعات
كالمجتمع منها فلو كانت الذراع صفة كانت الزايد للمشتري لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصار كانه اشترى دارا
على انها ضيقة فوجدها واسعة وصار كانه اشترى ثوبا على انه قصير فوجده طويلا فان وجدنا قصا كان للمشتري الخيار لفوات
الوصف المرغوب فان اراد الاخذ اخذ بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن واما اذا سمى لكل ذراع ثمنا فقال
بعت هذا الكرباس بعشرة على انها عشرة كل ذراع بدرهم فان وجده ناقصا كان للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ان
اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع وهذا لان الذراع كانت تحتمل ان يكون مقصودة من حيث انها منتفع بها
بنفسها فلما افرد كل ذراع بالذكر كان اصلا مقصودا فصح معقودا عليه كان كل ذراع ثوب لعدم ما نقص من الذرعان وان

وجد

وان وجده زايدا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء ترك انما ثبوت الخيار فلانه نفع يشوبه مضرة لان الزيادة
نفع ولزوم الثمن بازائها ضرر واما اخذ الجميع كل ذراع بدرهم فلان الذراع من حيث انها صارت مقصودة معقودة عليها بالافراد بالذكر زيد
في الثمن بازاء كل ذراع فلو لم يلزمه شيء بازاء الزيادة كان كل ذراع باقل من درهم وذلك خلاف المشروط قوله ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع
كل ذراع بدرهم اي بعت الثياب او بعت الارض وقد مر بيان المسئلة قبيل هذا وهي من مسائل القدوري قوله والوصف لا يقابله
شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق
البايع كما اذا احدث عيب آخر عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط
من الثمن قوله كاطراف الحيوان يعني اذا اشترى جارية فاعورت عند البايع لا ينتقص شيء من الثمن وكذا المشتري يبيعها مرابحة اذا
اعورت بعد ما قبضها بدون البيان ويجيء ذلك في باب المرابحة ان شاء الله تعالى قوله فلهذا ياخذه بكل الثمن ايضاح لقوله
والوصف لا يقابله شيء من الثمن قوله بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم كما اذا باع عبدا على انه اعمى فوجده المشتري بصيرا حيث
لا خيار قوله فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب فقد وقع الذراع معرفة في النسخ والعكس ان تنكر لانها لاحاطة الافراد وهنا لا الاجزاء
اللهم الا اذا قيل اشار المصنف بهذه العبارة المعرفة الى النكرة المذكورة في قوله كل ذراع بدرهم فله وجه كما قالوا في قول ابي حنيفة
لا ادري ما الدهر اي الدهر المنكر ولا تعالى لو كان الذراع بمنزلة ثوب لفسد البيع اذا زاد الذراع كما اذا زاد الثوب في قوله ابيعك
هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بكذا فاذا هي احد وخمسون وقد قيل هذا الان نقول انه بمنزلته من وجه دون وجه لا من كل وجه لانه
انها بالافراد بالذكر صارت اصلا معقودا عليه لكنها وصف حقيقة فباعتبار انها اصل دخل الزيادة في العقد وصار بازائها ثمن
ومن حيث انها وصف كان للمشتري بالنقصان لفوات الوصف المرغوب فيه الخيار قوله لما بينا اشارة الى قوله قبل
اربعة خطوط لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن قوله ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جايز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم وهذه من مسائل الجامع الصغير
يعني بقوله وقالا هو جايز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي
في شرحيهما وبغير هذا القيد من تعليلهما ايضا لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة اما اذا كان اقل من ذلك او اكثر
فلا وجه قولهما ان بيع عشر الدار جايز بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر فجاز ولهذا يجوز بيع عشرة اسهم من مائة سهم منها
اجماعا ووجه قول ابي حنيفة ان البيع وقع على قدر من الدار معين لا على شايع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم اهو من
جانب شرقي هو ام من جانب غربي او غيرهما فيصير هو بيعا في الحقيقة عشرة اذرع عينا من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح
بيع المجهول فصار كانه باع بيتا من بيوت الدار ولم يعين البيت او باع قسما من الاقسام من الدار المقسومة على ثلاثة وهذا
لان القسم ليس باسم للشايع بل هو اسم لجزء مقدر معين لكنه لما كان مجهولا في نفسه بجهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف بيع عشر الدار
او بيع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار لان العشر اسم لجزء شايع معلوم في نفسه وكذلك عشرة اسهم من مائة سهم فانها عشر ايضا
والسهم لا يشبه الذراع الا ترى ان دارا لو كان من مائة ذراع مثل ذراع من عشرة اذرع لا يزيد ولا ينقص وسهم من مائة سهم ليس
مثل سهم من عشرة فظهر الفرق وبيان ما قلنا انه وقع على قدر معين من الدار لا على شايع ان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها
الممسوح والبيت ليس براده من البيع بل المراد ما يحله الذراع ويجاوره مجازا باطلاق اسم الحال على المحل وما يحله الذراع معين
لا شايع لان الشايع لا يتصور ان يذرع فلم يصح ان يستعار الذراع للشايع لان الشايع ليس بمحل للذراع فلما اريد من الذراع
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر الخصاف في هذه المسئلة
ان فساد البيع عند ابي حنيفة لجهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فهو جايز وجعل ذلك نظير بيع كل شاة من القطيع
بعشرة وذكر ابو زيد في الشروط انه باطل وان عرفت جملة الذرعان وهو جواب الكتاب فصار ههنا وهو الصحيح الى ههنا لفظ
كتاب فخر الاسلام ثم قال فخر الاسلام وقولهما استحسان وقول ابي حنيفة قياس وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير

وم يذكر هنا ولا في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولهما فمن اصحابنا من يقول
انه لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها والاصح انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع
الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرها وان كانت خمسين علم ان المبيع خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل
من كذا سهماً لان تلك الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما ولا طريق لرفعها فكانت مفسدة للعقد قوله لا يذرع به وهو الخشبة
قوله فاستعير لما يحله الذراع اى استعير الذراع لمحل الذراع وهو الممسوح وكان القياس ان يقول استعيرت لانه
الى ضمير الذراع وهي مونثة لكن ذكر الفعل على تاويل الذراع بما يذرع قوله وهو المعين اى ما يحله الذراع هو المعين
قوله وذلك غير معلوم اى ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لانه لا يدرى من اى جانب هو والبيان مر آنفا قوله الخصاف
هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف من كبار علمائنا المتقدمين وهو صاحب ادب القضاء والشروط واحكام الوقف والرضاع
والنفقات وكتاب في الفقه وكان معاصراً مع الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ ابي جعفر الطحاوي رحمهم الله قوله
لبقاء الجهالة دليل قوله ولا فرق عند ابي حنيفة يعني ان جملة ذرعان الدار وان عرف لا يعلم موضع عشرة اذرع من مائة ذراع منها
فبقيت الجهالة قوله ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن
فيه لف ونشر اى لجهالة المبيع فيما اذا كان العدل احد عشر لانه يكون بايعاً عشرة اثواب من احد عشر ثوباً والعشرة مجهولة او لجهالة
الثمن او المبيع كان اولى وهذا اذا لم يبين ثمن كل ثوب بل قال بعتك هذه الرزمة على انها عشرة بكذا فكان فيها الزيادة
في العدد او النقصان اما اذا بين ثمن كل ثوب فقال بعتك هذه الرزمة على انها عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فان
زادت على عشرة اثواب فلا شك في فساد البيع لان المبيع مجهول كما قلنا وان نقصت جاز البيع في الموجود لان ثمن كل ثوب
معلوم وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقال بعض اصحابنا هذا قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز البيع في النقصان
كما في الزيادة لاشتمال الصفقة على الموجود والمعدوم ولم يجز في المعدوم فيتعدى الى الموجود وقد مر بيانه مرة عند قوله ومن
باع قطيع غنم قال صاحب الهداية وليس بصحيح اى ما قيل ان عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ليس بصحيح لان
ثمن كل ثوب معلوم قطعاً فاذا نقصت يكون باقي الثمن معلوماً لا محالة ولا يشبه هذا ما اذا باع ثوبين على انهما هرويان
فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز البيع فيهما لانه جعل القبول في الثوب المروي وهو معدوم شرطاً لصحة العقد في الهروي وهو
شرط فاسد لانه لا قبول في المعدوم فيفسد العقد فيهما جميعاً سواء بين ثمن كل واحد منهما او لم يبين ثم ان صاحب الهداية لم يذكر
هذه المسئلة في البداية اعني مسئلة اشتراء العدل على انه عشرة اثواب وانما ذكرها في الهداية تفريعاً وكان الاقيس ان يذكرها
عند قوله وكذا من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم قوله فافترقا اى شراء العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة
فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي افترقا حيث جاز البيع في الاول دون الثاني والمروي بسكون الراء
كذا السماع والعدل العكم اذا عدل بمثله قوله ولو اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف الى آخره وهذه المسئلة لم يذكرها محمد في رواية الاصول وانما ذكرها في النوادر حكاه الفقيه ابو جعفر
ولم يذكر صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها تفريعاً هنا كما ذكروا في شرح الجامع الصغير تفريعاً وان لم تذكر في اصل الجامع الصغير
الذي صنفه محمد وكان ينبغي ان يذكر هذه المسئلة عقيب قوله ومن اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضاً على انها
مائة ذراع بمائة فوجدها اقل او اكثر لحكمها عرف ثمه لان ثمة الزيادة والنقصان بذراع كامل وهنا بما دون الذراع ثم نقول
اذا شرط في الثوب انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد على العشرة نصف ذراع او نقص عنها نصف ذراع قال ابو حنيفة
ياخذ في الاول الثوب بعشرة ويسلم له النصف مجاناً وهذا بلا خيار وفي الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وابو يوسف
جعل نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل ففي الاول ياخذه باحد عشر وفي الثاني ياخذه بعشرة وله الخيار في الوجهين وعند محمد ياخذ
في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين ايضاً اعتباراً للجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت

بدرهم

بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل ياخذه باحد عشر فينبغي
ان ياخذ بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين في الزيادة لانه نفع يشوبه ضرر وفي
النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه قول ابي يوسف ان كل ذراع لما افرد ببدل كانت كل ذراع كثوب بيع
على انه ذراع فاذا انتقص الثوب من الذراع لم ينتقص شئ من الثمن وللمشتري الخيار وكذا هذا لكن له الخيار
في الزيادة لانه نفع يشوبه مضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول ابي حنيفة ان
الذراع تعتبر وصفاً في الاصل وانما تاخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان
الحكم فيما دون الذراع باقياً على الاصل فكان وصفاً والوصف لا يقابله شئ من الثمن لكن ليس له الخيار
في صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيئاً على انه معيب فوجده
سليماً ياخذه بلا خيار فكذا ههنا وفي صورة النقصان ياخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة
الوصف فلا يقابله شئ من الثمن لكن الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة
وبقول محمد ناخذ قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في ثوب يتعيب بالقطع
بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرباسا لا يضره القطع فاشتراه على انه عشرة اذرع فوجده
احد عشر لا يسلم له الزيادة بل ترد على البايع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعاً من هذا
الكرباس يجوز كما لو باع قفيزاً من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعاً من هذا القميص
او من هذه العمامة لا يجوز لان القطع يضره فصار كما لو باع جذعاً في السقف او حلية في السيف لا يجوز
لما قلنا كذا هنا الا اذا قطعه وسلمه وقبل المشتري فيجوز بطريق الابتداء الى هنا لفظ كتاب العتابي رحمه الله
قوله فيجزأ عليه اى فينقسم الدراهم على الذراع فيكون نصف الذراع بنصف الدرهم قوله فعند عدمه
عاد الحكم الى الاصل اى عند الشرط وهو كونه مقيداً بالذراع عاد حكم الذراع الى الاصل وهو جريان الذراع
مجرى الوصف فلا جرم عد فضل نصف ذراع جودة فصارت العشرة والنصف كالعشرة الجيدة قوله
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون وبيان هذا
مر آنفاً قوله الفصل وهو بالصاد المهملة اى القطع قوله قالوا اى قال المشايخ منه اى من الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه **فصل** لما ذكر قبل هذا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد مع لواحقهما شرع في هذا الفصل يبين ما يدخل تحت
البيع من غير ما لا يدخل قوله ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعاً فيدخل البناء كالعرصة والمطلق من الالفاظ ينصرف الى
المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعاً ولا يقال يرد
عليكم مسئلة اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد الانهدام حنث فلو كانت الدار
تتناول البناء لم يحنث لانا نقول الوصف في الاعيان لغو اذا لم يكن داعياً الى اليمين والبناء
ليس بداع الى اليمين بل هو داع الى الدخول قال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى ارضاً او داراً لا يدخل
الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذلك في الاقرار والوصية
والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا
لم يدخل في البيع قال في المستقى للمشتري ان يرد ويقول ظننت ان لي منفذاً الى الطريق الاعظم وفيها رجل باع
داراً وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقاً غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون له الطريق
الاول وله الطريق الثاني وستجئ مسئلة المفتاح في هذا الفصل ان شاء الله تعالى ولكل بقعة ليس فيها بناء في

عرصة قوله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يدخل الزرع
في بيع الارض الا بالتسمية وذلك لان الشجر متصل بالارض اتصال تابيد وليس لرفعه غاية معلومة فاشبه البناء فدخل في بيع
الارض تبعا بخلاف الزرع فانه ليس بمتصل بها اتصال تابيد ولرفعه غاية معلومة فاشبه المتاع الموضوع في الارض فلم يدخل
تحت البيع الا بالشرط ولا يقال يرد عليكم بيع جارية او شاة او بقرة في بطنها ولد حيث يدخل الولد تحت البيع وان لم يتصل
بالام اتصال تابيد ولانفصال الولد ايضا غاية معلومة بالحديث وهو حديث عايشة الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
لانا نقول الولد قبل الانفصال كساير اجزاء الام حكما وحقيقة اما حكما فانه يعتق بعتق الام واما حقيقة فانه يتغذى بغذاء
الام وينتقل بانتقالها قال في خلاصة الفتاوى والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح انه يدخل ثم قال في المحيط والاصل
ان ما كان لقطعه منتهى معلومة لا يدخل وما لا فيدخل كالشجرة ثم قال واما الاشجار ان كانت بحال تقطع في كل ثلث سنين ان كانت تقلع
من الارض تدخل تحت البيع وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في الربيع وان كانت تقطع من وجه الارض فالصحيح
انها تدخل تحت البيع ايضا من غير ذكر مثمرة كانت او غير مثمرة صغيرة او كبيرة للحطب او لغيره وفيه اختلاف المشايخ
واختيار الولوالجي في فتاواه انها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر وقال في الفتاوى الصغرى قال مشايخنا ان كان شجرا لثمر
للقطع لا للبقاء كشجر الحطب وغيره لا يدخل لانها بمنزلة الزرع وذلك لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر كذا ههنا
ونقل عن آخر المزارعة الكبيرة لخواهر زاده وقال في الخلاصة وشجرة الغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق الا
اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سپست كالثمر
وعروقها تدخل في البيع وقوايم الخلاف تدخل في البيع وقوايم الباذنجان كذلك ذكره الامام السرخسي والامام الفضلي
جعل قوايم الخلاف كالثمر بلغ اوان القطع او لا قال وبه يفتى الى ههنا لفظ الخلاصة وقال الولوالجي في فتاواه رجل
اشترى كرما وفيها ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع لانه بمنزلة الثمر قوله لانه متصل به اي الزرع متصل
بالارض وتذكير الضمير به على تاويل المكان كقوله ولا ارض ابقل ابقالها قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع
الا ان يشترط المبتاع وهذا لفظ القدوري في مختصره اي الا ان يشترط الثمر المشتري لنفسه فح يكون الثمر له وقال
اذا كانت قد ابرت لم تدخل في البيع وان لم تؤبر فهي للمشتري وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وقال
في وجيزهم وان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبر تندرج وهو قول احمد واسحق ايضا لهم ما روى مالك
في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان
يشترط المبتاع ولنا ما روى محمد في شفعة الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمر
للبايع الا ان يشترط المبتاع بيانه ان قوله فالثمر للبايع يشمل المؤبر وغير المؤبر فيكون بعمومه حجة عليهم ولان العقد
وقع على الاصل فلا يدخل تحته الثمر سواء ابرت النخل او لم يؤبر كما في ثمر ساير الشجر ولان اتصال الثمر بالنخل ان كان
اتصالا خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع فلم يدخل تحت البيع والجواب عن حديث ابن عمر فنقول تخصيص الشي
بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والحكم في المسكوت عنه موقوف على وجود الدليل وقد وجد ذلك نقلا وعقلا وقد بيناه
ثم اذا لم يدخل الثمر تحت بيع النخل والشجر قال القدوري في مختصره ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها
زرع وقال الشافعي رضي الله عنه ليس لمشتري الاشجار ان يكلف البايع قطع الثمار بل له الابقاء الى اوان القطاف على
العرف كذا في وجيزهم ولنا ان ملك المشتري وهو الشجر والارض مشغول بملك البايع وهو الثمر والزرع فيجب على
البايع تفريغه وتسليمه كما اذا باع ارضا فيها متاعه او حملا عليه رحله يجب التفريغ والتسليم فكذا ههنا ولان فيما قال
الشافعي ضررا على المشتري حيث يمنعه عن الانتفاع بملكه بغير عوض ولا رضا والضرر على البايع ليس بمنع

الانتفاع بملك الغير كما لو باع ناقة ولها فصيل فان قلت التسليم الواجب هو المعتاد ولهذا لا يجب نقل المتاع من الدار المبيعة
في الحال بل ينتظر الى ان يكون النهار ويوجد الحمال وكذا ينتظر الى ان يستحصد الزرع اذا انقضت مدة الاجارة ولا يؤمر بقلع الزرع
في الحال والمعتاد في مسئلتنا ان ينتظر الى القطاف والحصاد قلت نقل المتاع اذا كان كثيرا لا يؤمر به في الحال لعدم الامكان لا لانه
هو المعتاد فكذا لا يؤمر بالليل لهذا المعنى واما مسئلة الاجارة فالتسليم ثمة يجب في الحال ولهذا وجب تبقية الزرع باجرة مبتداة
فلو لم يكن تسليم الارض واجبا في الحال لم يجب اجرة اخرى قوله ويستحصد الزرع يقال استحصد الزرع حان له ان يحصد قوله
وفي العادة ان لا تقطع اي لا يقطع الثمر قبل ظهور صلاحها قوله ولا فرق بينما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم تكن في الصحيح يتصل بقوله
ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع يعني ان الثمر للبايع في الحالين قوله في الصحيح احتراز عن قول علي السعدي قال في الفتاوى
الصغرى الزرع والثمار اذا لم يصر لها قيمة لا يدخل في البيع لكن القاضي الامام علي السعدي يقول يدخل كالاوراق ذكره
استادنا في مجموعاته وتمام هذا في الواقعات الى ههنا لفظ رواية الفتاوى الصغرى وقال في الواقعات في باب البيوع
الجايز في بعلامة النون رجل اشترى ارضا قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لا يدخل تحت البيع لانه لما لم ينبت لا يصير تبعا فلو
نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال الفقيه ابو الليث لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه في شرح القدوري وفي
شرح المختصر المنسوب الى قاضي اسبيجاب وغير ذلك الى ههنا لفظ الواقعات وقال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى اشجارا وعليها
ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فالثمر للمشتري لان البايع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز هكذا ذكر في بعض المواضع والصواب
ان الثمر للبايع لان التعليل غير مسلم لان البايع لو باعها على الانفراد يجوز وفيه نظر ينبغي ان يتامل عند الفتوى الى ههنا لفظ رواية الولوالجي
قوله لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبينه اشارة الى ما ذكره بعد تسعة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في
الحال او قد بدا جاز قوله فلا يدخل بالفاء نتيجة لقوله ولا فرق يعني لما لم يكن الفرق بين الحالين لم يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر
قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها لم يدخل فيه وهذا باتفاق المشايخ رحمهم الله وذلك لانه لما لم ينبت لا يصير
تبعا للارض فصار كالمتاع الموضوع فيها اما اذا نبت ولم يصر له قيمة قال ابو القسم الصفار لا يدخل في البيع وقال ابو بكر الاسكاف
ان الزرع اذا لم يكن له قيمة او الثمر دخل في البيع مع الارض وقال الفقيه ابو الليث في النوازل وبقول ابي القسم اخذ وقال
الولوالجي في فتاواه والصواب انه يدخل ثم قال نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب الى قاضي اسبيجاب يقال
بذر البذر من باب نصر اذا رماه على الارض قوله وكان هذا بتشديد النون قوله المشافر والمناجل مشفر البعير شفته
وجمعه مشافر والمنجل بكسر الميم يحصد به الزرع والجمع مناجل قوله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما
ليسا منها اي لان الزرع والثمر ليسا من الحقوق والمرافق ونقل في خلاصة الفتاوى عن شفعة الاصل رجل اشترى ارضا
فيها زرع ان ذكر الحقوق والمرافق لا يدخل تحت البيع الا اذا شرط ذلك ان يكون للمشتري او قال بكل قليل وكثير فلو قال
بكل قليل وكثير يدخل لانه فيها او منها وان قال في آخره من حقوقها لا يدخل وكذا لو قال من مرافقها وقال في الفتاوى
الصغرى اذا باع الارض بمرافقها لا يدخل الزرع الا رواية عن ابي يوسف في كتاب القسمة وذكر البقالي في جمع العاري سهل
ابا حنيفة رحمه الله عنه مع قول ابي يوسف رحمه الله قوله فلذا اشارة الى قوله لانهما ليسا منها قوله الثمر المجذوذ يجوز روايته بدالين
مهملتين او معجمتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاولى من حيث اللفظ لتناسب المعنى بينه وبين المحصود قوله
ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال او قد بدا جاز البيع هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ووجب على المشتري قطعها وقال
في وجيزهم وان كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق التبقية يعني الى القطاف وان كان قبله بطل الا بشرط
القطع قال في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر بحال ينتفع به بوجه من الوجوه واذا كان بحال
لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا ان هذا غير سديد لان محمدا ذكر في كتاب الزكوة في باب العشر لو باع الثمار في اول

ما يطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جايزا حين طلع لما وجب عشر
على المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي وجه قول الشافعي ما روى البخاري مسندا الى ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والمعنى فيه الاحتياط لاموال
الناس والاحتراز عن الضرر لان الصلاح اذا بدا امنت العاهة ولنا ما روى في الصحيح البخاري مسندا
الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع
وجه الاستدلال به ان النبي صلعم جعل الثمر للبايع الا اذا اشترط المبتاع الثمر لنفسه ويكون له باشتراطه
اياها ويكون بذلك مبتاعا واذا ثبت للمشتري بالشرط صح ايراد العقد عليه ولان محل البيع مال و
وجد فجاز البيع وذلك لان المال ما يكون منتفعا به في الحال او كان على عرض ان يصير منتفعا والثمر قبل
بدو الصلاح بهذه المثابة لانها ينتفع بها في ثاني الحال ولا يشترط الانتفاع في الحال الا ترى ان ولد جارية
مولود في الحال يجوز وكذا بيع جحش لا ينتفع به للحال يجوز فكذا بيع ثمرة قبل بدو صلاحها لانه ينتفع
في ثاني الحال ولهذا يجوز البيع بشرط القطع بالاتفاق فلو لم يكن محلا للبيع لم يجز بيعه اصلا والجواب
عن الحديث فنقول ليس المراد منه ما ذكره الخصم لان ظاهره ان لا يجوز البيع قبل بدو الصلاح
وقد جاز قبله اذا شرط القطع فعلم ان ظاهره متروك فنقول المراد من البدو الظهور ومن الصلاح
صلاحية الانتفاع به بان تخرج سليما والانتفاع حاصل في ثاني الحال فصح البيع والمراد منه النهي
عن بيع ثمر لم يكن بعد كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين الا ترى الى ما قد
الطحاوي باسناده عن يونس عن سفيان عن حميد الاعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين قال يونس قال لنا سفيان هو نهي عن بيع
الثمار قبل بدو صلاحها وقيل ان النهي الذي كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها لم يكن على تحريم ذلك ولكن يدل على المشورة يدل على ذلك ما روى البخاري مسندا الى زيد
بن ثابت رضي الله عنه قال كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فاذا جد
الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع انه اصاب الثمر الدمان اصابه مراض اصابه قشام عاهات يحتجون
بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومات في ذلك فاما لا فلا يتبايعوا حتى يبدو
صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم قوله عاهات اي هي عاهات اي الدمان والمراض
والقشام وهذا وقع تفسيرا لهذه الاشياء من زيد بن ثابت والدمان بفتح الدال فساده
وعفنه والمراض بضم الميم على وزن الصداع والسعال اسم لانواع الامراض والقشام
بالقاف انتقاض الثمر قبل ان يصير بلحا والعاهة الآفة ثم اعلم ان بيع الثمر بعد الظهور
لما جاز وجب على المشتري قطع ذلك لان ملك البايع مشغول بملكه تفريغه كما لو اشترى طعاما في بيت
وجب على المشتري نقل الطعام عن البيت ثم جواز بيع الثمر فيما اذا اشتراها مطلقا عن قيد تركها على
النخيل او اشتراها بشرط القطع اما اذا اشتراها بشرط الترك يكون البيع فاسدا بلا خلاف بين اصحابنا
سواء بدا صلاحها او لم يبد ولكن محمدا قال اذا اشترى بشرط الترك بعد تناهي عظمها جاز خلافا لهما واستحسن
لعادة الناس لان العادة جرت هكذا وقال الشافعي اذا بدا صلاحها جاز البيع بشرط الترك كذا في
الا القطع واعتماد الشافعي ايضا على العادة كما قال محمد بعد تناهي عظمها وفرق محمد بين التناهي وعدمه وقال
اذا لم يتناه عظمها وشرط يحدث في المبيع اجزاء زايدة بمعنى الارض او الشجر فيفسد العقد لانه يصير

شارطا

شارطا لجزء المعدوم وليس كذلك اذا تناهى عظمها لانه لا يحدث جزء زايد ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط
والمراد منه شرط لا يقتضيه العقد وهذا كذلك فيكون للنهي وهذا لانه يلزم منه شغل ملك الغير فلا يقتضيه العقد فصار
كما اذا اشترى حنطة بشرط ان يتركها في دار البايع شهرا او نقول اذا اشترى بشرط الترك يلزم صفقة في صفقة وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فيفسد العقد للنهي وانما قلنا ذلك لانه ترك الثمر لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون
بمقابلته بدل ام لا فالاول اجارة في البيع والثاني اعارة في بيع فيلزم صفقة في صفقة لا محالة ولانه كل ثمرة يجوز بيعها
بشرط القطع لا يجوز بيعها بشرط الترك اصلا اذا لم يبد صلاحها ثم نوضح المسألة اعني مسئلة القدوري بان يقال
لو اشتراها مطلقا وتركها فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل تناهي عظمها او بعد التناهي فان كان قبل التناهي
ففيه وجهان اما ان يكون الترك باذن البايع او بغير اذنه فان كان بالاذن حل له الفضل وان كان بغير اذنه
لا يطيب له ذلك ويتصدق به لانه حصل بجهة محظورة وهي غصب ملك الغير وان كان بعد التناهي لا يتصدق بشيء
اصلا سواء كان الترك باذن البايع او بغير اذنه لانه لم يحصل الازدياد في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير
حال المبيع من حيث النضج وهو معنى قوله هذا تغير حالة لا تحقق زيادة ولو اشتراها مطلقا ثم تركها وقد
استاجر الاشجار الى ان يدرك الثمر فالاجارة باطلة ويطيب له الفضل اما بطلان الاجارة فلان جواز الاجارة
عرف بالاستحسان لتعامل الناس ولا تعامل للناس في الاستيجار الاشجار لترك الثمار عليها فلم تكن الاجارة
منعقدة لا جائزة ولا فاسدة واما طيب الفضل فلان الترك حصل باذن المشتري كذا في شرح الطحاوي وهذا
بخلاف ما اذا اشترى الزرع وتركه على الارض وقد استاجر الارض الى ان يدرك الزرع حيث لا يطيب له
الفضل ويجب اجر المثل وهذا لان اجارة الارض متعارف حتى اذا بين المدة صحت فلما لم يبين المدة
في مسئلتنا فسدت والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل وانما لم يطب له الفضل لان جهالة المدة
اورثت خبثا توجب التصدق بالفضل والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه
في ضمن الاجارة الفاسدة ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له
والمعدوم لا يصلح ان يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فاتت الوصف دون
الاصل فلم يكن معدوما باصله فيصلح ان يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن ولو اشتراها مطلقا
واخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة اخرى فالحادث كله للبايع سواء كان الترك باذن البايع او بغير اذنه
لان الحادث تولد عن ملك البايع فلم يرد عليه العقد لان حلها البايع له جايز فان اختلط الحادث بالموجود
وقت العقد بحيث لا يمكن التمييز بينهما فان كان ذلك قبل تخلية البايع بين المشتري وبين الثمار فسد
العقد لان المبيع صار مجهولا بحيث يتعذر تسليمه كما لو تعذر بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يفسد العقد
وكانا شريكين لاختلاط ملكيهما والقول في الزيادة قول المشتري لان المبيع في يده كذا ذكر صاحب التحفة
وصاحب الايضاح واما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكراث
ونحوها قال اصحابنا يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الاول ولا يجوز بيع ما لم يظهر لانه بيع معدوم وقال
مالك اذا ظهر الخارج الاول جاز بيع الكل لاجل الضرورة الا انا نقول لا ضرورة فانه يمكنه بيع الاصل
بما فيه من الثمر فيصير الاصل ملكا له فبعد ذلك ما تولد من الاصل يحدث على ملكه كذا في التحفة قوله والاول
اصح اي جواز البيع قوله او هو صفقة في صفقة دليل ثاني وبيانه مر قوله وكذا اذا تناهى عظمها
اي عظم الثمار اي يفسد البيع اذا اشتراها بشرط الترك اذا تناهى عظم الثمار ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لما قلنا اي لانه شرط لا يقتضيه العقد قوله للعادة اي لعرف الناس قوله ولو اشتراها مطلقا

اى عن شرط الترك وتركها باذن البايع طاب له اى الفضل هذا اذا لم يتناهى عظمها **قوله** يتصدق بما زاد فى ذاته اى يتقوم
الادراك وبعده فيتصدق بما زاد من القيمة الى وقت الادراك **قوله** لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اى تغير حالة فى الثمار
بالنضج لا تحقق زيادة فى عينها لان كلامنا فى تركها بعد التناهى **قوله** لعدم التعارف اى ليس العرف بجارى استيجار
قوله والحاجة بالجر اى ولعدم الحاجة يعنى لعدم الضرورة اى استيجار الاشجار لترك الثمار لانه يمكن الشراء
قوله والمخلص اى من فساد البيع وقد مر بيانه **قوله** قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة اى قال القدورى
فى مختصره. وقال فى شرح وقال مالك يجوز ثم قال فى بيان دليلنا لانه اذا استثنى قدرا معلوما كان الباقى مجهولا وجهالة المعقود
عليه تفسد العقد ولا يشبه هذا اذا استثنى نخلة بعينها لان الباقى معلوم بالمشاهدة الى هنا لفظ رواية الاقطع
واثبت رواية القدورى كما هى وصححها ولم يتعرض لكونها على خلاف ظاهر الرواية وكذلك ذكر صاحب النافع رواية
القدورى بعينها ولم يذكر شيئا آخر والطحاوى اطلق ذكر المسئلة فى مختصره ولم ينسبها الى نفسه حيث قال فى باب بيع الثمار
النخل والشجر والثمار ولا يجوز بيع الثمرة الا صاعا منها ولكن قال صاحب الهداية وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى
ثم قال اما على ظاهر الرواية ينبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه والترتيب الى
يصح ايراد العقد على ارطال معلومة فكذا يصح استثناؤها وانما قال اما على ظاهر الرواية ينبغى ان يجوز اى على قياس ظاهر
الرواية لان حكم هذه المسئلة لم يذكر فى ظاهر الرواية صريحا فلاجل هذا قال ينبغى ان يجوز قياسا على الاصل
الذى ذكر فى ظاهر الرواية وهو ان بيع قفيز من حنطة جائز فكذا استثناؤه وبيع الحمل لا يجوز فكذا لا يجوز استثناؤه وقال
فى الايضاح فلو باع الجملة واستثنى شيئا فاستثناء ما جاز افراده بالعقد جائز كما لو استثنى جزءا مشاعا وما لا يجوز افراده
بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد كعضو الشاة وما اشبه ذلك لان الاستثناء استخراج من الكلام فى حق الحكم
فجاز فى محل يمكن اثبات الحكم فيه مقصودا الى هنا لفظ صاحب الايضاح فاقول لقايل ان يقول سلمنا ايراد العقد على الارطال
المعلومة جائز واستثناؤها جائز ايضا لكن لا نسلم جواز بيع الباقى وهو مجهول من صحة الاستثناء فان قلت الجهالة انما تكون
مفسدة للبيع اذا كانت مفضية الى النزاع والعاقدان تراضيا على القدر الباقى فلا نزاع قلت كان صاحب النافع نوى
هذا السؤال فقال فلعل المبيع ليس الا هذه الارطال فاذا كان كذلك يخلو العقد عن الفايدة فلا يصح او نقول الجهالة
المفضية الى النزاع باقية بعد اتفاقهما على قدر الارطال الباقية لانه يجوز ان يدعى المشترى جودتها والبايع رداءتها فافهم
وانما قال القدورى ثمرة بناء الوحدة اشارة الى نوع من انواع الثمر كالعنب او الرطب مثلا ولم يرد بها الثمرة الواحدة
فلو كانت هى المراد ولم يصح استثناء الارطال منها هذا ما بدا فى خاطرى فى هذا المقام **قوله** ويجوز بيع الحنطة فى
سنبلها والباقلاء فى قشره. هذا لفظ القدورى فى مختصره وقال الشافعى لا يجوز بيع الباقلاء فى القشر الاول و
لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز والفستق فى القشر الاعلى وقال فى احد قوليه بيع الحنطة فى سنبلها لا يجوز وكذلك الارز
والسمسم وكذا يجوز بيع الشعير والارز فى سنبله بالاتفاق له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة له فيه فلا يجوز
كما فى تراب الصاغة اذا بيع بجنسه والجامع استتاره بما لا منفعة فيه ولنا ما روى ابو داود فى السنن باسناده الى نافع عن
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشترى
بيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز البيع بعد ابيضاض السنبل لان حكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها فكان
محجوجا بالحديث ولانه مال معلوم متقوم مقدور التسليم فيجوز بيعه كالشعير فى السنبلة ولا نسلم انه مستور بما لا منفعة
فيه الا ترى ان الباقلا لا يبقى رطوبته الا بالقشر الاعلى فاذا زال ذلك القشر يفسد وكذا الجوز الاخضر واللوز الاخضر
اذا زال القشر يفسد بطول الزمان فكان اذن فى القشر منفعة فتبين ضعف ما قال واما تراب الصاغة فانما لم يجز بيعه

اذا بيع

اذا بيع بجنسه لاحتمال الربوا لا لاستتاره بما لا منفعة حتى اذا بيع بخلاف جنسه جاز لعدم ذلك الاحتمال وكذلك نقول
فى موضع النزاع اذا بيع بالجنس لا يجوز حتى اذا باع الحنطة فى السنبل بالحنطة لم يجز لاحتمال الربوا قال محمد فى الاصل فان كان
تراب ذهب بتراب فضة فهو جائز ولكل واحد منهما بالخيار اذا راى ما فيه ثم اعلم ان بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس
انما يجوز اذا وجد فيه الذهب او الفضة واذا لم يوجد فلا الا ترى الى ما ذكر فى الفتاوى الولوالجى بقوله رجل اشترى
تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة
بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة وليس ثمة ذهب ولا فضة
قال ابو عبيد فى كتاب غريب الحديث قال ابو زيد والكسائى زها يزهو وازها يزهى يعنى اى احمر الثمر او اصفر
ثم قال ابو عبيد وانكر الاصمعى ازهى ونقل الزمخشرى فى الفايق عن كتاب العين يزهو خطاء وانما هو يزهى **قوله** ومن
باع دارا دخل مفاتيح اغلاقها هذا لفظ القدورى رح وهذا لان الغلق يدخل فى بيع الدار او الحانوت لانه مركب
فيه تبعا والمفتاح يدخل فى بيع الغلق لانه لا ينتفع به بلا مفتاح فلا جرم يدخل المفتاح فى بيع الدار وقال فى الفتاوى
الصغرى وفى المفتاح القياس ان لا يدخل وفى الاستحسان يدخل ونقله عن باب الشفعة فى الارضين والانهار
من نسخة خواهر زاده ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وقال ظهير الدين اسحق الولوالجى فى فتاواه اذا باع
بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل فى البيع لان القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ولو باع حماما
لا يدخل القمقام تحت البيع سواء باع بمرافقه او لا بمرافقه لانه متباين عن الحمام وفى كونها من مرافق الحمام احتمال وقيل
فى خلاصة الفتاوى وقال وفى الفتاوى رجل باع حانوتا دخل الالواح الحانوت فى العقد سواء باع الحانوت بمرافقها او لا
هو المختار ثم قال هكذا قال فى باب النون ثم قال وفى باب العين الالواح والاقفال للبايع بخلاف المفتاح
ثم قال فى الخلاصة اذا باع دارا وفيها بير وعليها بكرة وعلى البكرة دلو وحبل ان باعها بمرافقها يدخلان فى البيع
وان لم يذكر المرافق لا يدخلان يعنى الدلو والحبل اما البكرة فتدخل فى الوجهين ثم قال فيها وكير الحمام الحداد يدخل
البيع وكير الصايغ لا وزق الحداد الذى ينفخ فيه للبايع وجذع القصار الذى يدق عليه لا يدخل فى البيع وان ذكر
بمرافقه وكتبنا هذه المسائل تكثيرا للفايدة والاغلاق جمع غلق بالتحريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح **قوله** لانه بمنزلة
بعض منه اى لان المفتاح بمنزلة بعض من الغلق **قوله** اذ لا ينتفع به دونه اى بالغلق بدون المفتاح فان قلت يرد
يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل فى بيع الدار مع ان الدار لا ينتفع الا بها قلت انما لا يدخل الطريق
لان المقصود من شراء الدار ربما يكون نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشترى من شرائها اتخاذ دار
بجنبها بسبيل الشفعة حتى اذا كان المقصود الانتفاع يدخل الطريق ايضا كما فى الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة
قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع هذا لفظ القدورى فى مختصره وتمامه فيه واجرة وزان الثمن على المشترى
وانما يلزم اجرة الكيل على البايع لان ايفاء المبيع لازم عليه والايفاء لا يتحقق الا بالكيل اذا بيع مكايلة وكذا اجرة
وزان المبيع اذا بيع بشرط الوزن على البايع وكذا اجرة العداد والذراع اذا بيع بشرط العد والذرع لان تحقق
الايفاء بذلك واما اجرة ناقد الثمن فالمذكور فى المختصر رواية نوادر ابن رستم عن محمد وجه ذلك ان النقد يكون بعد الوزن
والتسليم فالذى يحتاج الى النقد بعد التسليم هو البايع لانه يحتاج الى تمييز حقه من الجيد من غيره من الردى كى يأخذ الجيد
لا الردى والبايع يحتاج الى النقد لانه يرده اذا وجده معيبا وفى رواية ابن سماعة عن محمد اجرة النقاد على المشترى
لانه هو المحتاج الى تسليم الجيد لان حق البايع فى القدر والجودة جميعا وايفاء القدر والجودة على المشترى فكان الوزن لايفاء
القدر فكذلك النقد لايفاء الجودة فيجب اجرة النقاد على المشترى كما يجب اجرة الوزان عليه لان الايفاء عليه وقال الفقيه ابو الليث

في العيون اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن وقال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ
في اجرة الناقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه افتى في آخر بيوع شرح الطحاوي ثم قال
وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الواقعات
انها على المشتري وقال في خلاصة الفتاوى والصحيح انها على المشتري وقال في الخلاصة ايضا في باب العين لو اشترى
حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقى اخراج الطعام
من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة ايضا ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها
الى المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا
كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري قوله ليميز اي الناقد ما تعلق به الضمير
راجع الى ما وما عبارة عن الجيد مثلا حقه اي حق البايع من غيره اي من غير حقه وغير حقه هو الردي قوله او يعرف المعيب كالزيوف
والستوقة قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان للبايع حق حبس المبيع
الى ان يستوفي الثمن اذا كان الثمن حالا ولا يسلمه او اسلم المشتري الثمن لان قضية العقد المساواة بين العاقدين وحق المشتري
متعين في المبيع فينبغي ان يتعين حق البايع ايضا في الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في عقود المعاوضات عندنا في حق الاستحقاق وان عينت وانما يتعينان في حق الجنس والقدر والصفة بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا
اذ ليس للبايع حق حبس المبيع لانه بالتاجيل اسقط حقه في الحبس وكذا اذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حق حبس المبيع الى
الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الحال الا درهما فله حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزى قال في التحفة ولو دفع المشتري الى
البايع بالثمن رهنا او تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يبطل حقه عن حبس المبيع كاستيفاء الثمن
ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد فيه روايتان في رواية كما قال ابو يوسف وقال في رواية ان احال البايع رجلا على المشتري سقط حق الحبس واذا احال
المشتري البايع على رجل لم يسقط حق الحبس وهي مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشتري
فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غايبا فلما نص عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غايبا
عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا دفع الثمن الى هنا لفظه [...]
لان المشتري انما امر بالدفع اولا ليتعين حق البايع في الثمن فلو كلف المشتري بالدفع مع ان المبيع غايب يتقدم حق البايع
في القبض ويتأخر حق المشتري فيه فلا يجوز ذلك لارتفاع المساواة ثم المبيع في زمان الحبس في ضمان البايع الى ان يسلمه الى
المشتري حتى اذا هلك في يد البايع انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري وقال الكرخي في مختصره وتسليم العين ان يخلي
من عليه تسليم ذلك للمشتري قد سلمته اليك حيث يمكن المشتري قبضه من غير مانع وتسليم الدين ان يحضره الذي عليه
مفرزا من غيره ثم يقول كما قال الآخر فاذا فعل ذلك فقد خرج من ضمان المسلم وصار في ضمان المسلم اليه قبل ذلك المسلم اليه
او لم يقبل اذا لم يكن هنالك مانع منه فان هلك هلك من مال المسلم اليه الى هنا لفظ الكرخي قوله ومن باع سلعة
بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العاقدين استويا في ثبوت الحق ولا
لاحدهما على الآخر فلا حاجة الى تقديم احدهما على الآخر في الدفع فيؤمران بالدفع معا لان في الصورة الاولى حق كل واحد منهما
قبل القبض وفي الثانية لا قوله فقيل لهما اي للبايع والمشتري والله اعلم

باب خيار الشرط

لما فرغ عن بيان
البيع الذي فيه لزوم وهو ما لا خيار فيه شرع في بيان البيع الذي ليس فيه لزوم وهو ما فيه خيار او نقول البيع المطلق [...]
اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل علة اسما ومعنى وحكما لاثبات الملك وهي العلة الحقيقية لان الحكم هو الملك يضاف اليه فكان

اسما

اسما وهو مؤثر في افادة الملك شرعا فكان علة معنى والحكم وهو الملك يثبت بلا تراخي عنه فكان علة حكما والبيع بشرط الخيار علة اسما
ومعنى لما قلنا وليس بعلة حكما لتراخي الحكم عنه وهي علة مجازا والاصل في الكلام الحقيقة فقدم البيع الذي ليس فيه خيار على ما فيه
خيار لهذا ثم الخيار في البيع اربعة انواع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين
وهو بالخيار على ان ياخذ ايهما شاء وسيجيء ذلك في هذا الباب ان شاء الله تعالى ثم خيار الشرط من قبيل اضافة الحكم الى السبب وكذلك
في اخواته ثم شرط الخيار داخل في الحكم دون السبب تقليلا لمعنى الخطر لانه لو كان داخلا في السبب لكان داخلا في الحكم ايضا
فادخلناه في الحكم لما قلنا وكان القياس ان لا يدخل في الحكم ايضا لان التعليق بالشرط في التمليكات يفضي الى معنى القمار
بخلاف الاسقاطات حيث يكون الشرط داخلا على السبب لانه ليس فيه معنى القمار بخلاف الاسقاط انما ادخلناه في الحكم
بحديث حبان استحسانا قوله خيار الشرط جايز في البيع للبايع والمشتري ولهما ثلثة ايام فما دونها هذا لفظ القدوري في مختصره
قوله ثلثة ايام يروى بالنصب على انه ظرف اي في ثلثة ايام وبالرفع على انه خبر بعد خبر او خبر مبتدا محذوف اي هو ثلثة ايام
وفي بعض النسخ ولهما الخيار ثلثة ايام وذلك تفصيل بعد اجمال لانه ذكر جواز خيار الشرط اولا بلا بيان المدة ثم بين المدة
كما هو عادة القدوري في اوايل الابواب وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري جاز والا فلا كذا في التحفة
ثم الاصل في جواز شرط الخيار ما روي في الموطا والصحيح وغيرهما مسندا الى عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم
انه يخدع في البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة كذا في الجمهرة ثم اعلم ان خيار الشرط كما يجوز للعاقدين يجوز
لغيرهما ايضا كما سيجيء ذلك في هذا الباب ان شاء الله تعالى عند قوله ومن اشترى وشرط الخيار لغيره ثم اعلم ان شرط
الخيار الى ثلثة ايام جايز استحسانا بالاجماع بهذا الحديث ولا يجوز اكثر من ذلك عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي
ويفسد البيع باشتراط الاكثر وعندهما يجوز اكثر من ذلك شهرا كان او سنة او اكثر اذا كانت المدة معلومة ولو شرط الخيار
ابدا لا يجوز بالاجماع كذا في المختلف وجه قول ابي يوسف ومحمد ان شرط الخيار شرع دفعا للغبن بالنظر والتروي والناس
متفاوتون في ذلك وقد تمس الحاجة الى الاكثر من ذلك فلا يتقدر بمدة كالتاجيل في الثمن والجامع انما نوع ملحقة بالعقد [...]
الحاجة اليها وقد روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الاسلام
وقال العتابي ان عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرا وقال في المختلف روي عن ابن عمر انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما روى مسلم في صحيحه باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر والبيع بشرط الخيار فيه غرر لانه لا يدري ما الذي يحصل به المبيع او الثمن فاقتضى عمومه بطلان
الخيار في قليل المدة وكثيرها ولكن لما روى محمد بن الحسن في الاصل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل رجلا من الانصار بالخيار
في كل بيع يشتريه ثلثة ايام فما دونها اتفقت الامة على جوازه خصصنا من عموم الخبر وبقي ما عدا الثلاث محمولا على لفظ الخبر
او نقول ان شرط الخيار في البيع ثبت بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص ومورده ثلثة ايام
فلا يزاد عليها وانما قلنا انه مخالف للقياس لان قضية العقد اللزوم وثبوت الحكم فيه والخيار يابى ذلك وانما جوز بالنص
استحسانا والثلاثة مدة تامة في ابلاء العذر كما قال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وكما قال تعالى في قصة العبد الصالح مع
موسى عليه السلام ان سالتك عن شيء بعدها اي بعد مدة الثلاث فلما كانت المدة تامة كان في اشتراط الخيار اكثر من ذلك
ازدياد الخطر مع قلة الحاجة الى النظر فيه فلم يكن في معنى ما ورد به النص فلم يجز تعديته حكم النص اليه ثم من له الخيار اذا ابطل
خياره فلا يخلو اما ان يكون قبل ثلثة ايام او بعدها فلا ينقلب العقد جايزا خلافا لابي يوسف ومحمد فان عندهما اذا شرط الخيار
مؤبدا ثم اسقط الخيار بعد الثلاث جاز لان الخيار الى هذه المدة جايز عندهما ولا ينقلب جايزا عند ابي حنيفة لان الخيار
الى هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطال الخيار قبل الثلاثة او سقط الخيار بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري
او حدث في المبيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جايزا عندنا وقال في الايضاح قال زفر والشافعي رضي الله عنهما العقد فاسد

اذ بيعه الشروط

وجه قولهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كبيع درهم بدرهمين وكما اذا باع وشرط الخمر ثم اسقط وذلك لان المفسد شرط الخيار
اكثر من اربعة ايام او ابدا وقد وجد ذلك في العقد فيفسد فلا ينقلب جائزا كما لو دخل اليوم الرابع ولنا انه اسقط المفسد
قبل تقرره فعاد العقد جائزا فجعل الخيار كان لم يكن كما لو باع ثوبا برقمه فيفسد العقد ثم علمه المشتري في المجلس وقبل عاد
العقد جائزا وكما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه بخلاف ما اذا مضى شيء من اليوم الرابع ثم اسقط الخيار لا يعود العقد جائزا
عند ابي حنيفة كما لا يعود عند زفر والشافعي لان المفسد قد تقرر ولان فساد العقد باعتبار اتصال اليوم الرابع فاذا
حذف الشرط قبله جعل كان الخيار لم يكن مشروطا الى ذلك الوقت فاعتبر العقد صحيحا قال صاحب الايضاح وعلى هذا
الخلاف اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد او الدياس او الى النيروز او المهرجان ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يعني يصح البيع
عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا يمتنع ان يكون العقد فاسدا ثم يلحقه الصحة كما اذا رهن عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا والجواب عن
قياسهما على بيع درهم بدرهمين ونحوه فنقول الفساد لما تمكن عليه في نفس المعقود عليه فلم يلحقه الصحة وفي المقيس اجنبي عن
المعقود عليه فلحقه الصحة فافترقا فان قالا الفساد انما في المعقود عليه بدليل ان الثمن يزداد بزيادة الاجل وينتقص
بنقصان الاجل فكان الاجل معقودا عليه قلنا لو كان الاجل معقودا عليه لم يصح العقد بدون ذكره لان العقد لا يكون بدون
المعقود عليه ويصح بدون ذكره فعلم انه ليس بمعقود عليه ولان الاجل ليس بعوض ولا بمعوض فلم يكن معقودا عليه ثم اختلف
مشايخنا في حكم البيع مشروطا فيه الخيار اكثر من ثلثة ايام هل ينعقد فاسدا او موقوفا الى الاجازة في المدة على قول ابي حنيفة
قد نص الكرخي في مختصره ان البيع فاسد عند ابي حنيفة فان اجاز من له الخيار في الثلاث جاز وعلى ذلك اهل العراق وقال مشايخ
خراسان ان العقد موقوف الى الاجازة في المدة فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فح يفسد العقد واليه ذهب شمس الائمة
السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر قوله روي ان حبان بن منقذ هو بفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة
بنقطة تحتانية شهد احدا وما بعدها ومن ولده يحيى وواسع ابنا حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك وامهما هند بنت ربيعة بن الحارث
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم قوله كان يغبن اي يخدع في البيع غبنا
وهو من باب ضرب وغبن رايه غبنا اي ضعف وهو من باب علم ويقال هو مغبون في البيع وغبين في العقل والرأي
قوله الى التروي يعني الى التامل والتفكر قوله كالتاجيل في الثمن يعني يجوز ذلك الى ثلثة ايام والى اكثر منها فكذا شرط الخيار
وجواب ابي حنيفة عن هذا ان ذكر الاجل في الثمن ليحصل القدرة على الاداء بالكسب او بدخل غلاته وهي لا يتحقق غالبا
وظاهرا في ادنى مدة ولهذا جاز الزيادة على الثلاثة بخلاف شرط الخيار فانه للابتلاء والعزم والنظر في ان البيع رابح او خاسر
ومدة الثلثة تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة قوله وهو اللزوم الضمير راجع الى مقتضى العقد قوله فيقتصر
على المدة المذكورة فيه اي تقتصر شرط الخيار لكونه بخلاف القياس على المدة المذكورة في النص وهي ثلثة ايام واراد بالنص
حديث حبان قوله كما اذا باع بالرقم والرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامة على
بان ثمنه كذا درهما قوله وهذا على الوجه الاول اي هذا الذي قيل من قول بعض المشايخ ان العقد ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط على اعتبار الوجه الاول من التعليل وهو انه اسقط المفسد قبل تقرره وكان
القياس ان يقول والوجه الاول على هذا اي الوجه الاول من التعليل بناء على هذا القول وهو ما قيل ان العقد يفسد
بمضي جزء من اليوم الرابع فالوجه الثاني من التعليل وهو قوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع بناء عليه قوله
ولو اشترى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه خلاف ابي يوسف
في اصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف الاول وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا الى

وقال

وقال يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة واضطراب الاوسط
فيه فاعقل ثم اعلم انه اذا اشترى جارية على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط جائز عند علمائنا وقال في
شرح الطحاوي وقال زفر لا يجوز وذكر في الايضاح قول الشافعي كقول زفر وجه قول زفر وهو القياس ان البيع بشرط الاقالة الصحيحة
باطل كما اذا قال بعتك هذا العبد على ان تقيل البيع بطل البيع لتعلقه بخطر والاقالة للتنافي بين موجبي البيع والاقالة اثباتا ونفيا
وبشرط الاقالة الفاسدة اولى ان يبطل البيع وهي الاقالة المعلقة بشرط عدم النقد وانما قلنا ان الاقالة فاسدة لانها لا تحتمل
التعليق بالخطر لان فيها معنى التمليك ولهذا تجعل بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين ووجه قول علمائنا وهو الاستحسان ما نقل
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصاء
قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر رضي الله عنهما هذا البيع
ولم يرو من احد من نظرائه خلافه ولان شرط الخيار جائز الى ثلاثة ايام بالحديث المشهور وهو حديث حبان بن منقذ وهذا
في معنى الخيار فيلحق بالخيار لان معنى الخيار ان شاء اجاز البيع ونقد الثمن وان شاء نقض البيع ولم ينقد الثمن وهذا في معنى
فيه بمعنى الخيار تلخيصه ان الخيار شرع للحاجة الى التروي في ان البيع يوافق ام لا ومثل تلك الحاجة هنا موجود لانه يحتاج
الى التروي في ان الثمن هل يصير منقودا ام لا الا انهما متغايران من حيث الصورة فان في شرط الخيار يتم البيع بمضي المدة
اذا سكت من له الخيار وهنا ينفسخ البيع اذا مضت المدة والعبرة للمعنى لان عدم النقد هنا في ثلاثة ايام جعل
علما على الفسخ وقد وجد عدم النقد فانفسخ البيع وفي شرط الخيار لما مضت المدة مع سكوت من له الخيار كان سكوته دليلا
على اختيار البيع فتم البيع ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي وبه صرح صاحب الايضاح
ايضا واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لا ان انفسخ
حتى لو اعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع
بهذا الشرط للبائع كما اذا اشترى شيئا على ان البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو على الاختلاف
يعني ان البيع جائز بهذا الشرط عندنا خلافا لزفر وهو بمنزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكر في الفتاوى الصغرى بقوله
ان اعتق البائع صح وان اعتق المشتري لا ولو انه قال ان لم تنقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة الا ان تنقد الثمن في ثلاثة ايام وفي قول محمد البيع جائز كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول
ابي يوسف اولا كقول ابي حنيفة وقوله آخرا كقول محمد وقد مر ذلك ثم ابو حنيفة مر على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من
ثلثة ايام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلث فكان البيع جائزا لانقطاع المفسد ومحمد مر على اصله ايضا لان عنده يجوز
شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه وكذا ابو يوسف مر على اصله ايضا على قوله المرجوع اليه
ولكنه فرق هو بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الاول حيث جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوز هنا لانه
اتبع اثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو جاز في الزيادة على الثلاثة وروي عن ابن عمر في هذه المسئلة انه اجاز ثلثة ايام وقد مر ذلك
قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز ابو يوسف حد السنة والاثر واخذ بهما وفيما زاد على ذلك اخذ بالقياس لان القياس
ان لا يصح هذا البيع اصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة
باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى قوله والاصل فيه اي في الشراء بشرط انه اذا لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ان هذا
اي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع
فكذا هنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ثم الخيار مشروع للحاجة الى التروي والحاجة اليه موجودة
هنا ايضا لانه يحتاج الى الفسخ اذا لم يكن الثمن منقودا فيكون مشروعا ثم لما كان هذا البيع مشروعا كان ملحقا بالخيار فجاز الى الثلثة
كالخيار عند ابي حنيفة والى اكثر من ذلك اذا كانت المدة معلومة كالخيار عند محمد وكذا عند ابي يوسف على قوله الآخر وفرق على قوله الاول

وقد بيناه ذلك قوله تحرزا عن المماطلة في الفسخ اي عن المدافعة فيه تعليل لقوله الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
وكانه ذكر هذا جوابا لسؤال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ لان الحاجة يندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى
بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ ولا حاجة الى تصحيح هذا العقد بلا حاجة فقال في جوابه هذا يعني ان الفسخ يكون في الشراء
بشرط الخيار لكن ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فيحصل المماطلة في الفسخ بخلاف ما اذا اشترى
على انه ان ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما لانه اذا مضت المدة ولم ينقد الثمن ينفسخ البيع بلا مماطلة قوله في الملحق به اي
شرط الخيار قوله اخذ في الاصل بالاثر اي اخذ ابو يوسف في شرط الخيار حيث جوز الزيادة على الثلاثة باثر ابن عمر رضي
لانه جوز ذلك وفي هذا بالقياس اي وفيما اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اخذ بالقياس
ولم يجوز الزيادة على الثلاثة وبيان القياس مر آنفا قوله لتعلقها بالشرط اي لتعلق الاقالة وهذا بيان فساد الاقالة
وقد حققناه قبيل هذا قوله ووجه الاستحسان ما بينا يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلثه ايام ايضا قياسا كما قال زفر لكنا
جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد قوله وخيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه هذا لفظ القدوري في مختصره وجملة القول فيه ما قال صاحب المختلف اذا كان الخيار للبائع والمشتري
جميعا لم يخرج المبيع عن ملكه ولا الثمن عن ملك المشتري بالاجماع ولو كان للبائع لم يزل المبيع عن ملكه ولم يدخل في ملك
المشتري بالاجماع وزال الثمن عن ملك المشتري بالاجماع لكن لا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة وعندهما يدخل
ولو كان الخيار للمشتري لم يزل الثمن عن ملكه ولم يدخل في ملك البائع بالاجماع وخرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في
ملك المشتري عنده خلافا لهما واراد بالاجماع اجماع علمائنا اذ فيه خلاف الشافعي الا ترى ان صاحب الايضاح
وغيره قالوا في احد اقوال الشافعي يثبت الملك للمشتري اذا كان الخيار للبائع كما في خيار الرؤية على اصلنا لان
الثابت حق الفسخ وليس من ضرورة حق الفسخ امتناع الملك ولنا ان خيار البائع يمنع تصرف المشتري في المبيع ولا يمنع
تصرف البائع مع وجود القبض المأذون فيه للمشتري فدل على انه لم يزل عن ملك البائع الا ترى ان اعتاق البائع
ينفذ فيه ابتداء وكل رقبة ينفذ فيها اعتاق الانسان ابتداء لم تكن ملكا لغيره كما في ساير عبيده وليس خيار الشرط كخيار العيب
والرؤية لان خيار العيب والرؤية لا يمنع تصرف المشتري فلم يمنع انتقال الملك اليه وخيار الشرط للبائع مانع تصرفه فكذا
يمنع انتقال الملك اليه ثم لو هلك المبيع فيما اذا كان الخيار للبائع لا يخلو اما ان هلك قبل التسليم الى المشتري او بعده فان هلك
قبل التسليم انفسخ البيع لان بهلاك المعقود عليه ينتقض البيع في البيع البات ففي الذي فيه الخيار اولى وان هلك بعد
التسليم في مدة الخيار بطل البيع ويلزمه القيمة اما بطلان البيع فلان المعقود عليه صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد
في ذلك الحال فلا يلحقه الاجازة واما لزوم القيمة فهو مذهبنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في قول
ابن ابي ليلى لا شيء على المشتري لانه قبض ملك البائع باذنه فصار امانة في يده ولنا ان المشتري لما قبضه على وجه البيع
ولم يملكه صار بمنزلة من اخذ على سوم البيع ومن اخذ شيئا على سوم البيع يكون مضمونا بالقيمة فهذا اولى لانه ثم لم يوجد
البيع اصلا فهنا وجد ولكن لم يملكه المشتري لخيار البائع ثم لزوم القيمة على المشتري فيما لم يكن المبيع مثليا
كذا في شرح الاقطع وغيره وهذا اذا هلك في مدة الخيار اما اذا هلك بعدها يلزمه الثمن لا القيمة وبه صرح فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير لان العقد قد لزم وانبرم قوله فيبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة قال الفقيه
ابو الليث في العيون عن ابي يوسف رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء
وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة ثم قال ابو الليث اذا اخذ شيئا على سوم البيع فان بين
الثمن مضمونا عنده وان لم يبين يكون امانة في يده قالوا في شرح الفتاوى وعليه الفتوى قوله اعتبارا بالصحيح المطلق
اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار فان البيع ينفسخ بهلاك المبيع ثمه فكذا هنا وانما قيد بالصحيح لان حكم الفاسد
كذلك

كذلك لان الاصل المعتبر الذي يقاس عليه غيره هو الصحيح لا الفاسد قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار وههنا الخيار للمشتري
لا للبائع فكان مانعا لخروج الثمن لا لخروج المبيع لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار لا لصاحبه قال القدوري الا ان المشتري
لا يملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملكه وقال في وجيزهم ان كان الخيار للبائع وحده فالمبيع باق على ملكه على الاصح
وان كان للمشتري وحده فالملك منتقل اليه وان كان لهما فثلثة اقوال احدها انه موقوف لهما ان الخيار شرع
بسبيل النظر لمن شرط له الخيار والنظر له في منع الخيار زوال ملكه عنه لا في منعه دخول شيء في ملكه ولان الملك يزول عن البائع
بالاتفاق فاذا لم ينتقل الى المشتري كان زايلا لا الى مالك وهذا لا يجوز لانه لا نظير له في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يزل
عن ملك المشتري حكما للخيار فلو دخل المبيع في ملكه يلزم ان يجتمع العوض والمعوض في ملك احد المتعاقدين فيما يصح
تمليكه بعقود المعاوضات ولا يجوز ذلك لانه لم يوجد له اصل في الشرع ولان الخيار شرع رفقا للغبن وربما لا يمكنه دفع الغبن
اذا قلنا بدخول المبيع في ملك المشتري لانه اذا كان قريبه يعتق عليه فان قلت لا نسلم ان اجتماع العوض والمعوض في ملك
رجل واحد لا يجوز الا ترى ان غاصب المدبر يغرم قيمته لصاحبه اذا ابق ولا يخرج المدبر من ملك صاحبه قلت لا نسلم
انه لا يخرج من ملك صاحبه بل يخرج شرطا لوجوب الضمان ولكنه لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحق المدبر او نقول
ضمان المدبر مقابل بفوات اليد دون الرقبة فبطل السؤال وقد عرفت ذلك في اصول فخر الاسلام البزدوي في آخر
باب النهي او نقول كلامنا فيما يصح تمليكه والمدبر لا يصح تمليكه فلاجل هذا لم يدخل في ملك الغاصب فان قلت يرد عليكم
اجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر اذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون
الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر فلا اجتماع اذن والجواب عن قولهما لا نظير له في الشرع قلنا يبطل ذلك بما اذا اشترى
متولي الكعبة ستارة لها او عبيد السدانة فانهما حيث يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ويجوز ان يقال يبطل
بالتركة المستغرقة بالدين ايضا لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة قوله البدلان اي العوض والمعوض
قوله حكما للمعاوضة احترز عن الضمان في غصب المدبر وقد مر بيانه قوله قال وان هلك في يده هلك بالثمن اي قال
القدوري في مختصره ان هلك المبيع في يد المشتري هلك بالثمن وسواء هلك في مدة الخيار او بعدها فعليه الثمن في الوجهين كذا
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وعند الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة اذا هلك في المدة كذا في المختلف
وذلك لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك فيلزمه القيمة لانه كان مخيرا بين الرد والاجازة فلما هلك صار عاجزا عنهما جميعا
اما الرد فظاهر وكذا الاجازة لان المبيع صار بحال لا يصلح لورود العقد عليه ابتداء فلم يصلح للاجازة فاذا كان عاجزا
لم يكن اتمام العقد فلزمه القيمة ولنا ان الهلاك بناء على سبب مفض اليه وذلك السبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف
على الهلاك فالعيب امتنع رده فلما هلك هلك والعقد قد انبرم فلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فهلك في يد
المشتري لان بالعيب قبل الهلاك لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فلما لم يمتنع الرد لم يكن العقد منبرما قبل الهلاك ثم لما
هلك هلك وقد كان العقد موقوفا حينئذ فلزمه القيمة لانه ليس بادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ولم يلزمه الثمن
لعدم انبرام العقد وكذا اذا دخله عيب في مدة الخيار فتعذر رده يلزمه الثمن لانبرام العقد قال الكرخي في مختصره واذا
قبض المشتري المبيع فدخله في يد المشتري عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غير فعله تم البيع عليه ولزمه الثمن وقال
في الايضاح واذا كان الخيار للمشتري فحدث في يده عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره لانه اذا زال المرض ارتفع
النقص فصار كان لم يكن قال وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في الثلاث كما ذكرنا ان من شرط الرد ان يرده كما قبضه كيلا
يؤدي الى تفريق الصفقة عليه فاذا مضت الثلاث والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد قوله وكذا اذا دخله عيب اي
اذا دخل المبيع عيب في يد المشتري والخيار له يجب الثمن والمراد من العيب عيب لا يرتفع كقطع اليد مثلا بدليل ما ذكرنا من

رواية الايضاح قوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع يعني الخيار للبايع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة
ووجه الفرق اي بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبايع وهلك في يد
المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة وقد بينا الفرق آنفا قوله لا يعرى عن مقدمة عيب اي لا يعرى الهلاك عن عيب
الهلاك وقد مر بيانه آنفا قوله انه مسه ومطاوع قوله ابرمت الامر ابراما اذا احكمته قوله قال ومن اشترى امرأته
انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح ومنها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى
امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام قال لا يفسد النكاح فان وطيها كان له ان يردها وقال يعقوب ومحمد يفسد النكاح فان وطيها
لم يستطع ردها وتأويل المسئلة فيما اذا كانت المرأة ثيبا ولهذا قيد فخر الاسلام البزدوي بالثيب وذلك لانها اذا
كانت بكرا ينقصها الوطء لا محالة فليس له الرد حينئذ لحدوث النقصان عند المشتري ثم هذه المسئلة بناء على المسئلة
المتقدمة وهي ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وجملة القول فيه ما قال في شرح
الطحاوي بقوله والاصل عندهم جميعا ان احد الزوجين اذا ملك رقبة صاحبه او شقصا منها فسد النكاح فعند ابي حنيفة
لم يملكها وعندهما ملكها فان وطيها في مدة الخيار قبل الاختيار فانه ينظر ان كانت بكرا فنقصها الوطء صار مختارا في قولهم
جميعا اما على قول ابي حنيفة فلاجل النقصان وعلى قولهما لاجل الوطء والنقصان جميعا وان كانت ثيبا ولم ينقصها
الوطء فلا يصير مختارا في قول ابي حنيفة لانه وطيها بالنكاح لا بملك اليمين اذ عنده النكاح قايم وفي قولهما يصير مختارا
لها سواء كان نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يكون وطيا لها بملك اليمين والنكاح عندهما قد ارتفع واجمعوا انها لو كانت
زوجة له فوطيها يصير مختارا سواء نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يحصل وطئه اياها بملك اليمين ولهذه المسئلة
نظائر احصاها صاحب المختلف منها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده وعندهما
للمشتري ومنها اذا اشترى قريبه لم يعتق عليه عنده وعندهما يعتق ومنها اذا اشترى زوجته الامة وقد ولدت منه
لم تصر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها ان النكاح لا يبطل عنده خلافا لهما ومنها لو فسخ البيع قبل القبض او بعده
فلا استبراء على البايع عنده وعندهما ان فسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء على البايع استحسانا وان فسخ بعده
يجب قياسا واستحسانا ومنها انه لو اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار وقبضه باذن البايع ثم اودعه عند البايع
فهلك عنده في مدة الخيار او بعده هلك على البايع وبطل البيع عنده لان القبض قد انتقض وعندهما يلزمه الثمن لانه
اودعه ملك نفسه ومنها ان المأذون اذا اشترى شيئا من رجل حر على انه بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن
فالخيار باق ويجوز رده وقالا لا يجوز لانه ملكه ورده تبرع لانه بغير ثمن ومنها ان الذمي اذا اشترى خمرا او خنزيرا
من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لان الاسلام يمنع التملك وعندهما لا يبطل لانه
تم الملك قوله ينقضها اي تنقض الوطء البكر وهو بالصاد المهملة قوله ولهذه المسئلة اخوات اي نظاير
وقد احصيناه آنفا قوله منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار يعني اذا اشترى ذا
رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لا يملكه وخياره كما كان فان فسخ البيع عاد الى ملك البايع
وان اجاز عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لانه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره قوله
ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بشرط
الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة الخيار لانه لا يملكه خلافا لهما وهذا بخلاف ما اذا قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه
بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع اما عندهما فلا يشكل لانه حنث بالشراء لان المعلق بالشرط
كالمنطوق به عند وجود الشرط فكأنه قال بعد الشراء وله الخيار انت حر واما عند ابي حنيفة فيعتق لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقه فكذا هذا كذا في شرح الطحاوي

قوله

قوله ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلثة ايام وقبضها فحاضت
عنده في مدة الخيار او حصل فيها بعض الحيضة في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء
وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما يجتزأ بها من الاستبراء ولو اختار فسخ العقد وعادت الجارية الى البايع
فلا يجب على البايع الاستبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع غيره عند ابي
وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب عليه وان كان الفسخ بعد القبض
يجب على البايع الاستبراء قياسا واستحسانا لان المشتري ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد
بينهما باقالة او بغيرها ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البايع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كان
بعد القبض فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج
من ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة في قولهم جميعا كذا في شرح
الطحاوي قوله ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما قال في شرح الطحاوي
اشترى جارية قد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت
ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وقد صح كما ترى ان الولادة كانت قبل الشراء وكذلك
ذكر الصدر الشهيد والعتابي وقاضي خان في شروح الجامع الصغير فلا بد حينئذ ان يحمل كلام صاحب الهداية على وجه صحيح
لان ظاهره مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لان
الولادة عيب الا ترى الى ما صرح في الفتاوى الصغرى بقوله نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا الا ان
يوجب نقصانا ونقله عن المأذون الكبير لخواهرزاده فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق
لان المبيع اذا تعيب في يد المشتري لا يمكنه ان يرده كما قبض سليما فعلى هذا نقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة
الخيار لكن الولادة كانت قبل القبض فلا تصير ام ولد عنده خلافا لهما وانما حملنا على هذا الاحتمال كلامه لان الولادة
اما ان تقع بعد القبض او قبله فله ان يقول اردت احد هذين الوجهين قوله ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن
البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة اي هلك في يد البايع قال في شرح الطحاوي اشترى شيئا بعينه على انه
بالخيار ثلثة ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك المبيع في يد البايع في مدة الخيار او بعدها
هلك على ملك البايع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة وقالا يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لان من مذهب ابي حنيفة
انه لم يملكه المشتري وارتفع قبضه بالرد على البايع فهلك المبيع قبل القبض وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع
وعندهما يملكه المشتري فصار مودعا ملك نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان
الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البايع في مدة الخيار ثم هلك في يد البايع قبل جواز البيع او بعده
يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه
خيار الرؤية او خيار عيب فاودعه البايع فهلك في يد البايع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية وخيار
العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي قوله ومنها انه لو كان المشتري
عبدا مأذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده قال في شرح الطحاوي في عبد مأذون له في التجارة اشترى من رجل
سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البايع ابراه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن
وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد فاذا صح ابراؤه ففي قول ابي حنيفة خياره على حاله
ان شاء اختار السلعة ويكون له بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ
والرد لان من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك منه للبايع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك

فيكون في الفسخ. والرد امتناع عن التمليك ولو كان العقد باتا فبرئ العبد المأذون بابراء البايع فليس له ان يرد بالسلعة
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع لان فيه تمليكا بغير بدل وهو ليس من اهله ولو كان المشتري حرا والمسئلة
بحالها فله ان يرد بخيار الشرط وان برئ من الثمن في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لان من مذهبه انه يصح من
العبد فمن الحر اولى وعندهما في العبد لا يصح لانه ليس من اهله والحر من اهله لانه يصح تمليكه ببدل وبغير بدل وله
ان يرد بخيار الرؤية ايضا قبل القبض وبعده وان برئ من الثمن لانه من اهل ان يملك بغير بدل ولو وجد به عيبا
فاراد ان يرده بعد ما برئ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد لان
العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فكان الرد لعدم رضاه وبعد القبض له حصة من الثمن فكان الرد لاجل حصة
العيب لان البايع حبس نقصان العيب عنده وانما يظهر ذلك عند تسليم الثمن ولا يظهر قبله الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي
وتمامه فيه وذكر في الزيادات في باب ما يعتذر على رده بالعيب البايع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم وجد به عيبا
لا يرده ولا يرجع بشيء قوله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار لانه لما اسلم
المشتري وجملة ما قال في شرح الطحاوي ذمي اشترى من ذمي خمرا او خنزيرا فان المتعاقدين اما ان يسلما او يسلم احدهما
قبل قبض الخمر او بعد قبضه اما اذا اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير بطل البيع في الاحوال كلها سواء
كان البيع باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما لانهما اسلما والحرام غير مقبوض والاسلام يلاقي الحرمة القائمة بالرد
ولو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فانه ينظر ان كان العقد باتا لا خيار فيه جاز العقد ولا يبطل لانهما اسلما
والحرام مقبوض وان كان العقد بشرط الخيار للبايع فاسلم البايع بطل البيع لما ذكرنا ان المبيع لم يخرج عن ملكه
والاسلام منع اخراجه عن ملكه بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البايع على حاله لان العقد من جانب
المشتري بات فان اختار البايع الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل
ان يتملك الخمر حكما كما يتملك بالميراث وان كان الخيار للمشتري فاسلم المشتري بطل العقد في قول ابي حنيفة وقالا تم العقد
ولا يبطل لان من مذهب ابي حنيفة ان المشتري لم يملكه فالاسلام يمنعه من تملك الخمر بالعقد وعندهما ملكه والاسلام منعه
عن اخراجه من ملكه وان اسلم البايع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله لان العقد من جانب البايع ثابت فان
اختار المشتري البيع صار له وان فسخ البيع صار الخمر للبايع حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما ولو شرط الخيار لهما جميعا
فان المبيع لا يخرج من ملك البايع والثمن ايضا لا يزول من ملك المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي وما فيه
تركناه ولانه استوفى البيان قوله قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان
لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا اي قال القدوري في مختصره. اعلم ان من له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فسخ العقد او اجاز فان اجاز جاز بمحضر من صاحبه اي بعلمه وبغير محضر منه وان فسخ يتوقف على علم الآخر في المدة ان علم
في المدة يجوز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح الفسخ بغير علم الآخر وهو قول الشافعي كذا في المختلف
وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الشرط عند ابي حنيفة ومحمد علم المشتري فاذا نقض بحضرته صح منه
وان كان غايبا فان بلغه قبل مضي المدة انتقض البيع وان بلغه بعد مضي المدة فقد تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم
البيع وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير روي عن ابي يوسف في هذا ثلث روايات روى انه قال لا والاخرى
ان الخيار اذا كان للبايع يجوز بغير محضر من صاحبه واذا كان للمشتري لم يجز لان الخيار اذا كان للبايع فالمبيع على ملكه واذا
ابقى الشيء على ملك نفسه جاز واذا كان الخيار للمشتري خاصة فقد خرج من ملك البايع فالمشتري برده اراد تمليك البايع
فلا يجوز الا بمحضر من صاحبه وفي الرواية الثالثة يجوز سواء كان الخيار للبايع او للمشتري لان الاختيار حقه هذا لفظ رواية كتابه
ولان من له الخيار تصرف بتسليط من صاحبه فجاز تصرفه بغير محضر منه كالاجازة كالوكيل بالبيع اذا تصرف بغير محضر من موكله جاز

لانه بتسليطه فكذا هذا والدليل على التسليط انه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ ولنا ان الفسخ تصرف ممن له الخيار في حق من
ليس له الخيار فلا يجوز بغير محضر منه كما في عزل الوكيل وانما قلناه لان من له الخيار يريد بالفسخ ادخال المبيع في ملك البايع اذا كان
الخيار للمشتري او ادخال الثمن في ملك المشتري اذا كان الخيار للبايع وهذا لان المبيع كان خارجا من ملك البايع في صورة
خيار المشتري وكان الثمن ايضا خارجا من ملك المشتري في صورة خيار البايع فالفسخ اذن يثبت التصرف في حق صاحبه
فلا ينفذ عليه دفعا للضرر والغرر ايضا بيان الضرر والغرر ان المشتري اذا فسخ بلا علم البايع ربما لا يطلب البايع لسلعته
مشتريا وفيه نوع ضرر واذا فسخ البايع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتمادا على البيع السابق فيغرم قيمته
اذا هلك وربما يكون القيمة اكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر ولا نسلم ان الفسخ بتسليط صاحبه لان صاحبه لا يملك
الفسخ ولا تسليط في شيء لا يملكه المسلط بخلاف الوكيل بالبيع فان الموكل يملكه فصح تسليطه فيفسد القياس ولا نسلم
ان الفسخ كالاجازة لان الاجازة اتمام للعقد السابق فلم يحتج الى حضور صاحبه والفسخ رفع العقد السابق الذي تراضيا
عليه فلهذا اشترط حضوره فافترقا والذي قال ابو يوسف رفع عقد فلا يعتبر حضور من لا يعتبر رضاه كالطلاق قلنا يبطل ذلك
بما اذا قال اذا حضر فلان فانت طالق لان رضا فلان لا يعتبر في وقوع الطلاق ومع هذا يعتبر حضوره وكذا يعتبر حضور
الزوجة في اللعان وان لم يعتبر رضاها ويعتبر حضور الزوج في العنة وان لم يعتبر رضاه وكذا يعتبر حضور الوكيل والشريك
والمضارب في عزلهم ولا يعتبر رضاهم وكذلك لزوم الاحكام الشرعية يعتبر فيها العلم دون الرضا ولا يلزم علينا الرجعة
بغير حضور المرأة لانا لا نسلم انها فسخ بل هي حق للزوج ينفرد به وهو استدامة ملك النكاح ولا يلزم خيار المعتقة
اذا اختارت بلا حضور الزوج لان الملك زاد عليها بالحرية حيث لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها ان تدفع
تلك الزيادة برفع العقد ولا يلزم علينا خيار البلوغ لان المرأة انفردت بالسبب الذي استفادت به الخيار
وهو البلوغ واما المخيرة فلا يتصور خيارها بغير حضور زوجها كذا في مختصر الاسرار وكذلك نقول في ابراء المديون حيث
لا يعتبر حضور المديون لانه انفرد بالسبب الذي وجب به الدين عليه وهو الغصب او الاتلاف ثم ينبغي لك ان تعرف
ان شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز العقد ونفوذه باحد معان ثلثة اما بقوله اجزت البيع في المدة ولا يشترط
حضرة الآخر واما بموت البايع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ
فيثبت بالقول والفعل اما القول فقوله فسخت البيع واذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضا المشتري ولا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي ولكن يشترط حضوره عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر ذلك واما الفعل فكما اذا تصرف
في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك فان العقد ينفسخ حكما حضر المشتري او لا
بالاجماع لان الشيء قد يثبت حكما ولا يثبت قصدا واما اذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاذه بالمعاني الثلثة التي
ذكرناها وبمعان أخر سواها نحو ان يصير المشتري في يد المشتري بحال لا يملك المشتري الفسخ على تلك الحالة كما اذا هلك
المعقود عليه او انتقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البايع او بآفة سماوية
او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه بطل خياره ونفذ البيع لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد وهو
عن رده كما قبض فبطل خياره ونفذ العقد وهذا عند ابي يوسف كذلك الا فيما اذا حصل النقصان بفعل البايع
حيث لا يبطل خيار المشتري ان شاء رده عليه وان شاء اختاره واخذ من البايع الارش ولو زاد المبيع في يد
المشتري زيادة منفصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او ورم
الصمم وما اشبه ذلك فانها مانعة للرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تمنع
الرد وهو على خياره لان الزيادة المتصلة لا عبرة لها في عقود المبادلات عنده وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة
منه كالصبغ والخياطة وكسويق لته بسمن او كانت ارضا فبنى فيها او غرس فيها وما اشبه ذلك فانها مانعة للرد والفسخ

فيبطل الخيار وينفذ العقد وان منفصلة غير متولدة منه كالهبة والصدقة والكسب والغلة فانها غير مانعة للرد والفسخ
خيار الا انه اذا اختار البيع فالزوايد له مع الاصل فاذا اختار الفسخ رد الاصل مع الزوايد عند ابي حنيفة خلافا لهما
لانه لم يملك المبيع عنده وكذا اذا تصرف المشتري تصرف الملاك بطل خياره ونفذ البيع واما الفسخ اما بالقول كقوله
فسخت في مدة الخيار واما بالفعل كما اذا كان الثمن عينا تصرف فيه تصرف الملاك ينفسخ العقد سواء كان الآخر حاضرا
او غايبا هذا حاصل ما ذكر في شرح ثم لا خلاف بين اصحابنا انه لا يجوز الفسخ لخيار العيب بغير حضور العاقد الآخر
خلافا للشافعي كذا في شرح الاقطع لانه نقل الملك الى الغير ولا يصح ذلك بلا تراض او ولاية ولم يوجد واحد منهما فلم يصح
ثم من له الخيار اذا مات قبل الاجازة لزم البيع عندنا وانفسخ عند مالك له ان البيع وجد مع الخيار وتعذر ابقائه
كذلك فينفسخ ولنا ان المانع من لزوم البيع الخيار وقد بطل الخيار كذا ذكر صاحب المختلف قوله والشرط
وانما كني بالحضرة عنه اي عن العلم يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم قوله في حق الغير اي في
حق من ليس له الخيار قوله ولا يتطلب لسلعته مشتريا اي مشتريا آخر قوله كعزل الوكيل يعني اذا عزل الموكل الوكيل
قصدا يتوقف العزل على علم الوكيل حتى لا يتضرر بلزوم الثمن عليه اذا كان وكيلا بالشراء وببطلان قوله اذا كان وكيلا
بالبيع قوله قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته اي قال القدوري في مختصره وقال
الشافعي يورث والمراد هي المورث عندنا ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حيوته كذا في طريقة الخلاف له انه حق من حقوق الملك فيجري فيه الارث كخيار العيب والرؤية كذا في المختلف يعني على
اصلنا لان الشراء ما لم يره لا يجوز عنده فلا ياتي انتقال الخيار الى الوارث او نقول له قولان في شراء ما لم يره كذا في شرح
الاقطع وكخيار التعيين فانه يورث فكذا هذا اذا اشترى احد الثوبين على ان المشتري بالخيار في احدهما ياخذ
ايهما شاء بثمن معلوم ويرد الآخر ولنا ان الارث انما يكون فيما يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله والخيار لا يتصور
انتقاله فلا يجري فيه الارث وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله بدليل ان ساير صفات المورث من العدالة
والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا منكوحته لا تورث وانما قلنا ان الخيار لا يتصور انتقاله لان خيار من له الخيار عبارة
عن مشيته وارادته في الفسخ والاجازة ومشيته قد انقطعت بالموت كساير صفاته فلم يجر الارث في الخيار ولانه مدة
مقصودة في عقد البيع فتبطل بالموت كالاجل ولا يلزمه المكاتب اذا مات وخلف ولدا ولد في الكتابة حيث ينتقل
الكتابة مع الاجل والتنجيم لانا قلنا في عقد البيع مخرج به ذلك ولان انتقال الكتابة الى الولد بسبيل السراية
لا بسبيل الارث لان المكاتب لا يورث او نقول خيار ليس بمال ولا يؤول الى مال ولا وثيقة فلا ينتقل
الى الوارث كخيار القبول ولا يلزم خيار الصفة وهو ما اذا اشترى على انه خباز لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن
والكفالة والضمان حيث يورث الرهن والكفالة والضمان لان فيه وثيقة ومعنى المال وكذلك القصاص يؤول الى
مال ولانه خيار شرط فلا ينتقل الى ورثة العاقد كالوكيل اذا شرط لنفسه والجواب عما قال فنقول لا نسلم انه حق
من حقوق الملك بل هو مدة مقصودة في العقد ولا نسلم ان خيار العيب والرؤية ثبت للوارث بطريق الارث
بل ثبت له ابتداء لان ذلك الخيار لم يثبت لمصلحة تتعلق بذلك الملك لان الملك ثابت وانما ثبت لاستيفاء مصلحة
تعلقت بالجزء الفايت بالعيب او لعدم الرؤية فكان الخيار للوارث ابتداء كما كان للمورث اما خيار الشرط فانما
ثبت لمصلحة تعلقت بنفس العقد وان ثبوت الملك له في المبيع لهذا العوض هل هو مصلحة ام لا والعقد
نزل فقد معنى فلا يتصور الانتقال والغرض الذي هو التامل من الخيار يبطل لبطلان اهلية التامل بالموت يعني الاهلية
فلما بطل لزم الملك بالسبب السابق الموجب للملك وارتفاع ما يمنع الملك وهو الخيار فتبطل القول بالارث او نقول
ان خيار الرؤية ممنوع الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرد فليس لورثته
الرد

الرد وقد نقل علاء الدين في طريقة الخلاف عن الكرخي عن اصحابنا انه لا يورث وكذلك قال القدوري في مختصره في باب
خيار الرؤية والجواب عن خيار التعيين فنقول ثبت ذلك للوارث ابتداء لا بسبيل الارث اعني انه بطل ذلك الخيار
الاول وتجدد للوارث خيار آخر حكما لاختلاط ملكه بملك غيره الا ترى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا
والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت والباقي يعلم في الاسرار وطريقة الخلاف ان شاء الله قوله ليس الا مشية
وارادة بنصبهما بسبيل البدل عن خبر ليس اي ليس الخيار شيا الا مشية وقد مر بيان كون الخيار مشية قوله قال
ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض اي قال في الجامع الصغير اعلم ان احد العاقدين
اذا اشترط الخيار لغيره ما كان البيع جايزا بهذا الشرط عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو القياس
لان الخيار حكم من احكام العقد فلا يجوز شرطه لغير العاقد اعني ان الخيار اذا اشترط يكون حكما من احكام العقد وواجبا
من مواجبه فلا يصح اشتراط حكم العقد لغير العاقد كاشتراط الملك لغيره او اشتراط الثمن على غيره وجه الاستحسان ان
شرط الخيار لغير العاقد لم يثبت بطريق الاصالة بل بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على حسب
الامكان فكانه اشترط الخيار لنفسه اولا ثم جعل الاجنبي نائبا عن نفسه فكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت
الخيار للاجنبي وزفر لا يقول بالاقتضاء ولهذا قال في قول الرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت يقع العتق
عن المامور والولاء له ولا يلزمه الالف وعندنا يعتق عن الآمر والولاء له ويلزمه الالف وهي المسئلة المختلف ثم لما جاز
البيع بهذا الشرط عندنا فان شرط او المشروط له الخيار ايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ البيع بحضرة العاقد الآخر
انفسخ البيع لان كل واحد منهما يملك التصرف بالانفراد . اما اذا اجاز احدهما وفسخ الآخر فالسابق اولى فسخا كان او اجازة
واما اذا خرج قوله معا ففي رواية كتاب البيوع تصرف العاقد اولى نقضا او اجازة وفي رواية كتاب الماذون النقض
فعله الوكيل او الموكل قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ما ذكر في رواية الماذون وجه رواية كتاب البيوع وهو المراد من قوله
وجه الاول في المتن ان تصرف العاقد تصرف بولاية الملك فلا يعارضها ولاية النيابة من الاجنبي قالوا هذا قول محمد
ووجه رواية الماذون وهو المراد من قوله وجه الثاني في المتن ان الوكيل نايب مناب الموكل فصار كانه هو فاستويا فطلب الترجيح
من حال التصرف وهو قوته والنقض ينسخ الاجازة والاجازة لا ينسخ النقض فكان النقض اولى قالوا هذا قول ابي يوسف واستخرج
ذلك من مسئلة ذكرها في النوادر في الوكيل ببيع العبد اذا اخرج بيعه اياه من رجل وبيع الموكل اياه من آخر معا ان بيع الموكل
اولى عند محمد وعند ابي يوسف يجعل نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع
قوله وشرط الخيار لغيره اي لغير المشتري وهو غير البايع ايضا قوله فايهما اجاز اي من المشتري ومن المشروط له الخيار
قوله له اقتضاء اي للعاقد قوله يجعل هو نايبا عنه اي يجعل من له الخيار نايبا عن العاقد قوله لتصرفه اي لتصرف العاقد
قوله وعند ذلك اي عند تقديم الخيار للعاقد اقتضاء قوله في رواية اي في رواية كتاب البيوع قوله في اخرى اي في رواية
اخرى وهي رواية الماذون قوله وجه الاول اي وجه اعتبار تصرف العاقد وهي رواية البيوع قوله وجه الثاني اي وجه اعتبار تصرف
الفسخ وهي رواية الماذون قوله يعتبرهما اي يعتبر تصرف الموكل وتصرف الوكيل قوله قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع وهي من
مسائل الجامع الصغير المعادة وهي على اربعة اوجه في ثلثة اوجه منها البيع فاسد وفي وجه واحد جايز اما الثلثة فاحدها ان
لا يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثانيها ان يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثالثها ان يعين من فيه الخيار ولا يفصل
الثمن واما الوجه الذي البيع فيه جايز فهو ان يفصل الثمن ويعين من فيه الخيار اما الوجه الاول فانما فسد العقد لجهالة المبيع
والثمن جميعا وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينعقد
حينئذ لما ان الخيار داخل في الحكم دون السبب فيمنع الحكم دون السبب وقد عرف ذلك في الاصول فلما كان الذي فيه الخيار

ليس بداخل في الحكم بقي الذي ليس فيه الخيار منفردا في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول فيفسد البيع كما في بيع احد العبدين الا
في البيع بثمن بطريق الحصة ابتداء واما الوجه الثاني فانما فسد البيع فيه لجهالة المبيع وهذا لما قلنا ان الذي فيه الخيار ليس
في حكم العقد فبقي الآخر منفردا وهو مجهول واما الوجه الثالث فانما فسد البيع فيه لجهالة الثمن لما ان من فيه الخيار ليس بداخل
الحكم فبقي الآخر منفردا وثمنه مجهول واما الوجه الاخير فانما جاز البيع فيه لان المبيع معلوم والثمن معلوم لانه عين من فيه الخيار
حيث قال على اني بالخيار في هذا وفصل الثمن ايضا لانه باع كل واحد منهما بخمسمائة درهم بقي ههنا سوال بان يقال مثل
ان البيع لا يفسد من جهة الجهالة ولكن ينبغي ان يفسد من جهة اخرى وهي انه جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار وهو
غير داخل في الحكم شرطا لانعقاد العقد في الذي ليس فيه الخيار كما اذا جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع وان فصل الثمن الا
ان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يكن داخلا في الحكم لان الخيار لا يمنع السبب وهو محل للبيع فصار كما اذا جمع بين قن
ومدبر وباعهما بالف درهم نفذ البيع في القن بحصته من الثمن وان كان قبول العقد في المدبر شرطا لانعقاد العقد في القن
لما ان المدبر داخل في العقد لكونه مالا الا ترى ان القاضي لو قضى بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا فكذا فيما نحن فيه
بخلاف الحر فانه ليس بداخل في العقد اصلا لانه ليس بمال فكان قبوله شرطا فاسدا فبطل البيع وفي الجمع بين قن ومدبر خلاف
زفر وسيجي بيانه ان شاء الله في آخر باب البيع الفاسد **قوله** ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار
ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد وهذا من مسائل الجامع الصغير اعلم انه اذا
اشترى احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة وبين ثمن كل واحد منهما على حدة وثمن الكل متفق او مختلف على ان يأخذ
المشتري اي ثوب شاء وهو بالخيار ثلثة ايام جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز كما اذا اشترى احد الاثواب الاربعة
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ذكر قول زفر في الشامل وقول الشافعي رضي الله عنه في الايضاح وجه الاستحسان
ان شرط الخيار وان كان يخالف مقتضى العقد شرع لحاجة الناس الى الخيار دفعا للغبن باختيار ما هو الارفق والاوفق
ومثل تلك الحاجة موجودة فيما نحن فيه فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز البيع للحاجة لان الانسان قد يحتاج الى زي
خف ونحو ذلك لا يتيسر له ان يخرج الى السوق بنفسه بان يكون من الرؤساء او من الدهاقين او من النساء في البيوت
فيحتاج الى من يقوم مقامه في الشراء من الانواع الثلثة الجيد والوسط والردي حتى يختار منها ما يوافقه والبايع ربما لا يمكنه
من الحمل بلا بيع فكانت الحاجة ماسة الى مثل هذا البيع فجاز ولم يجز في الاكثر من الثلاث لاندفاع الحاجة بها دونه لكن
لاشتمال الثلاثة على جميع الانواع والجهالة ليست بمفضية الى المنازعة لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه
الامر باخذ اي ذلك شاء الا ان الحاجة لما لم تكن موجودة في الاكثر لم يجز البيع وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له
الخيار فبقي على اصل القياس لان الرخصة في جواز هذا البيع كانت بالامرين بوجود الحاجة وانعدام الجهالة المفضية
الى المنازعة وانعدام الجهالة المذكورة وان تحقق لم يتحقق الحاجة فلم يثبت الرخصة لفوات شطر العلة فلما كانت العادة
جارية بين الناس في الثلاثة جاز البيع فيها استحسانا وترك القياس لتعاملهم وفي الاكثر لم يجز البيع قياسا واستحسانا ولان
الله تعالى ذكر الخيار في ثلاثة اشياء في كفارة اليمين وجزاء الصيد وكفارة الاذى فلما كان للثلثة اثر في كتاب الله
استحسنا في الثلاثة وفيما زاد عليها اخذنا بالقياس ثم لما جاز البيع بهذا الشرط فللمشتري الخيار الى ان اخذ احد الثوبين
ولزمه ثمنه والآخر عنده امانة وان شاء ردهما جميعا وليس له اخذهما جميعا لان المبيع احدهما لا غير قال في شرح الطحاوي
في هذا البيع خياران للمشتري احدهما خيار تمييز المبيع من الامانة والثاني خيار الشرط الا ان خيار الشرط منهما موقت
الى ثلثة ايام في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما غير موقت بالثلاث وخيار التمييز غير موقت وهكذا ذكر محمد في المسئلة لانه اورد
في الجامع الصغير ثم قال واختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز هذا البيع ما لم يذكر الخيارين خيار التمييز وخيار الشرط وقال بعضهم يجوز
لم يذكر خيار الشرط الى ثلثة ايام يكون مدة خيار الشرط مجهولة ومن اشترى بشرط الخيار غير موقت لا يجوز البيع

هذا البيع

هذا البيع وان لم يذكر فيه خيار الشرط فيثبت فيه خيار الشرط تبعا وضمنا لخيار التمييز وله ان يأخذ ايهما شاء وله ان يرد
لان الشيء قد يثبت ضمنا وتبعا وان كان تبطل قصدا الا ترى ان بيع الهواء على الانفراد لا يجوز واذا باع الارض دخل
الهواء تبعا وبيع الشرب على الانفراد لا يجوز واذا باع الارض بحقوقها جاز ودخل الشرب تبعا الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي
ثم قال والاول اصح وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه اي في اشتراط خيار الشرط مع خيار
التعيين منهم من قال يشترط وهو المذكور في الكتاب واليه مال الكرخي ومنهم من قال لا وهو المذكور في الجامع الكبير
فانه ذكر هذه المسئلة ولم يذكر فيها خيار الشرط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بعد ذكر اختلاف المشايخ والصحيح
عندنا انه ليس بشرط كذلك ذكره في الجامع ولكن لا بد من بيان من له خيار التعيين قطعا للمنازعة فان لم يشترط مع ذلك
خيار الشرط لزم البيع في غير العين والآخر امانة عنده وان شرط مع ذلك خيار الشرط فلا بد من توقيته وعند ذلك لا يلزم العقد
في غير العين ايضا حتى ان لصاحب الخيار ردهما جميعا فان هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين
واما خيار الشرط فلا حتى ان الوارث لا يملك ردهما جميعا وكذلك اذا انقضى وقت الخيار في حيوة المورث بطل خيار الشرط
فلا يملك ردهما جميعا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال العتابي في شرح الجامع الصغير ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين وقع
اتفاقا لان البيع يجوز بدون خيار الشرط ولكن لو ذكر فيه خيار الشرط كان له ان يردهما ولو لم يذكر فيه خيار الشرط له ان
يرد احدهما بخيار التعيين وليس له ان يردهما ولو مات يورث خيار التعيين لا يورث خيار الشرط واذا لم يذكر خيار
الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة ايام فما دونه وبالزيادة لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما بما شاء العاقدان
يعني اذا كانت المدة معلومة وجعل شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير اشتراط الخيار مع خيار التعيين هو الصحيح
قوله وكذلك الثلثة اي البيع جائز في احد الاثواب الثلاثة ايضا **قوله** والحاجة الى هذا النوع من البيع اراد بهذا
النوع ان يشتري احد الثوبين او احد العبدين على ان يأخذ ايهما شاء بثمن معلوم **قوله** ولا يمكنه البايع بتشديد الكاف
قوله اليه الضمير راجع الى من في قوله من يثق به وفي قوله من يشتريه لاجله **قوله** ما ورد به الشرع اراد به شرط الخيار
الذي ورد في حديث حبان **قوله** والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث جواب لقوله والقياس ان يفسد البيع
في الكل لجهالة المبيع **قوله** وكذا في الاربع اي الجهالة في الاثواب الاربعة ايضا لا تفضي الى المنازعة لكن الحاجة الى الاربع
ليست بمتحققة فلاجل هذا لم يجز البيع فيها **قوله** والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة بجر النون عطفا على قوله بالحاجة
وبيانه مر آنفا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده اي عند ابي حنيفة وبمدة معلومة
ايهما كانت عندهما يعني كما في خيار الشرط عندهما لا يقال ان ابا يوسف لم يجوز البيع في قوله ان لم ينقد الثمن
الى اربعة ايام كما هو قول ابي حنيفة اخذا بالقياس واتباعا للسنة فينبغي ان لا يجوز خيار التعيين عند ابي يوسف
اكثر من الثلثة لان ثمه وجد التعليق بحرف الشرط والتمليك لا يحتمل ذلك فاخذ بالقياس وههنا فيما نحن فيه لم يوجد التعليق
بحرف الشرط فجاز في الاكثر لانه في معنى شرط الخيار من حيث انه شرع للحاجة فكذا هذا فجاز في الزيادة على الثلثة
كما جاز شرط الخيار **قوله** ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح يعني
اختلفت الرواية في نسخ الجامع الصغير والصحيح هو المذكور ثانيا لان المبيع احدهما لا هما والاول مجاز لاحتمال
ان يكون كل واحد منهما هو المبيع وانما ثبت فخر الاسلام النسخة الاولى لا غير مجازا ويجوز ان يقال في وجه المجاز
انه اطلاق اسم الكل على البعض كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح لا العذب **قوله**
ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعييب قال في شرح الطحاوي
ولو هلك احدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك
الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلك احدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع ولزمه ثمنه لانه عجز عن رده وتعين الآخر

للامانة ولو هلكا جميعا في يد المشتري ان كان الهلاك على التعاقب لزمه ثمن الهالك الاول وهلك الباقي في يده امانة وان هلكا
معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لانه ليس احدهما باولى بالتعيين من الآخر وان هلك احدهما قبل الآخر غير انهما اختلفا في
فلا يظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقا وانما تظهر اذا كان مختلفا بان يكون ثمن احدهما عشرة وثمن الآخر عشرين فقال البائع
هلك الذي ثمنه عشرون اولا وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة اولا كان ابو يوسف يقول يتحالفان لان كل واحد منهما
يُدّعى عليه ما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يجعل كانهما هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول
قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لان الثمن صار دينا على المشتري هذا اذا لم يكن لهما بينة فلو اقام احدهما البينة
قبلت فان اقاما جميعا فبينة البائع اولى لانه يثبت الفضل ولو تعيب احدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب
لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شاء اخذ المعيب منهما بجميع الثمن وان شاء اخذ الآخر وان شاء تركهما ولو
تعيبا جميعا في يد البائع فالمشتري بالخيار ايضا ولو تعيب احدهما بعد القبض تعين للبيع ولزمه ثمنه ويتعين الآخر
للامانة ولو تعيبا جميعا ينظر ان كان احدهما تعيب قبل الآخر لزمه ثمن المعيب الاول ويرد الآخر ولا يغرم لحدوث
العيب شيئا لانه امانة ولو تعيبا جميعا معا فلا يتعين احدهما للبيع وله ان يأخذ ايهما شاء بثمنه ويبطل خيار الشرط
وليس له ردهما جميعا او احدهما لازم له قال العتابي في شرح الجامع الكبير ولو اشترى احد العبدين على ان يأخذ
ايهما شاء بالف درهم وقبضهما فالبيع جائز في احدهما والتعيين اليه فان مات احدهما او عيبه المشتري او اعتقه
او دبره يتعين للبيع ولو اعتق البائع احدهما بعينه فان عين المشتري ذلك للبيع فعتقه باطل وان عين الآخر
بما وصفنا به او انتقض البيع نفذ عتق البائع في الذي اعتقه والجائز ملحق بالفاسد في جميع ما وصفنا الا في حكمين احدهما
ان في الجائز ملك المشتري احدهما قبل القبض وفي الفاسد لا يملك والثاني في الجائز احدهما مضمون بالثمن بعد القبض
وفي الفاسد مضمون بالقيمة واراد بالفاسد ما ذكر قبل هذا بقوله اذا باع احد عبديه من رجل ولم يقل على ان المشتري
بالخيار في تعيين ايهما شاء فالبيع فاسد فان دفعهما اليه فاحدهما ملكه مضمون عليه بالقيمة وهو المبيع والآخر
امانة في يده فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون بالقيمة وليس احدهما باولى من الآخر
فشاع فيهما وان مات احدهما تعين هو للبيع لان احدهما واجب الرد وقد تعذر رد الميت فتعين الآخر للرد
فاذا مات الآخر يهلك امانة لانه يحتمل ان يكون المبيع هو الذي مات اولا وقد تعذر النقض فيه بحكم الفساد
ووقع الشك في النقض في الآخر والبيع ثابت بيقين فلا ينتقض بالشك بخلاف ما اذا اعتق المولى احد عبديه ثم مات
احدهما تعين الباقي للعتق لان العتق تعلق بشرط البيان من وجه فكان البيان انشاء من وجه والباقي تعين
للانشاء اما البيع فلا يقبل التعليق بشرط البيان فكان البيان فيه اظهارا محضا والميت محل لذلك والبيان
يعلم في شروح الجامع الكبير في باب بيع احد العبدين ولم يعتق احدهما وقوله ويتعين الآخر للامانة فان قلت
كيف يكون الآخر امانة حتى اذا هلك لا يغرم لاجله شيئا ولا يكون هو ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء
قلت انما كان ذلك امانة لانه انما اشترى احدهما لا غير وانما قبض الآخر ليرده على البائع اذا تعين احدهما لا لتملكه
ولا على سوم الشراء وقد تعين احدهما هنا فبقي الآخر امانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه
قوله ولو كان فيه خيار الشرط ان يردهما بيانه ظاهر قوله وهذا لا يتوقف في حق الوارث هذا ايضاح لكون
خيار التعيين يعني ان الدليل على ان الباقي خيار التعيين بعد موت من له الخيار لا خيار الشرط عدم توقته في حق
الوارث لكن خيار الشرط لا يورث لما بينا عند قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره قوله ومن اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا وهذه من مسائل الجامع الصغير وكان ينبغي ان لا تجب الشفعة
عند ابي حنيفة للمشتري لانه لا يملك الدار التي اشتراها بالخيار على مذهبه فكيف تجب له الشفعة في دار بيعت بجنبها ولكن

العيب

طريق ذلك

18

طريق ذلك ان يقال ان طلب الشفعة دليل على استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار ولان ثبوت الشفعة لدفع ضرر الجوار
وانما يحتاج الى دفع ضرر الجوار اذا كان له ملك في الدار التي يأخذ بسببها الدار المبيعة بجنبها بالشفعة فكان طلب الشفعة اذن دليلا
على اختيار الملك فيسقط الخيار فيثبت الملك له من وقت الشراء وهو سابق على العقد الذي وقع على الدار المبيعة بجنبها فيظهر ملك
الجوار سابقا فتثبت الشفعة وهذا معنى قوله وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة اي التقرير بان يقال
لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك واما على مذهبهما فلان الشفعة شرعت لدفع ضرر يلحقه بجوار الدخيل والانسان لا يدفع
ضرر الجار في دار لا يرضى ان يكون مملوكة له فلا بد للاخذ بالشفعة على سقوط الخيار في الدار المشتراة بالخيار قوله فهو رضا
اي الاخذ بالشفعة رضا قوله فيها الضمير يرجع الى دار في قوله اشترى دارا على انه بالخيار قوله وذلك باستدامته اي دفع
ضرر الجوار انما يحتاج اليه باستدامة الملك في المشتراة بالخيار قوله فيتضمن ذلك اي اختيار الملك عليه اي على طلب الشفعة
ثم ينبغي لك ان تعرف ان خيار الشرط يسقط باخذ الشفعة ولا يسقط خيار الرؤية الا ترى الى ما ذكر الناطفي في الاجناس
ناقلا عن املاء الاصل وقال ولو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو كان هذا خيار الشرط ابطل الخيار ولو عرض على بيع لا يبطل خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال
ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود
الرؤية قوله قال واذا اشترى الرجلان على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له
ان يرده وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير قال في الحصر والمختلف وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب
قبل القبض وبعده يعني اذا اشتريا شيئا ليس لاحدهما ان يرده بخيار الرؤية او بخيار العيب بدون صاحبه وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده
في قول ابي حنيفة وفي قولهما له ذلك وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى قال يؤمر الآخر برده الى هنا لفظ رواية الفقيه
وقول الثالث مع قولهما كذا في الحصر وجه قولهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لان في خيارهما خيار كل واحد منهما
فاذا رضي احدهما لا يسقط برضاه خيار الآخر لان فيه الزام الضرر عليه بابطال حقه في الخيار فكان للآخر الرد في
نصيبه غاية ما في الباب انه يلزم تفريق الصفقة على البائع ولكن لما باع من اثنين بالخيار لهما كان راضيا بالتفريق لان
كل واحد مشتر للنصف لا غير فله ان يرد الذي اشترى فصار كما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار في نصفه ووجه قول ابي حنيفة
ان رد احدهما لو جاز بدون صاحبه يلزم الرد بعيب حادث لم يكن عند البائع والرد بالخيار انما يصح اذا كان الرد
على ما قبض اما بعيب حادث فلا وانما يلزم الرد بعيب حادث لان يد البائع كانت مجتمعة فاذا عادت اليه متفرقة كان التفرق
عيبا لان الشركة عيب لان البائع قبل البيع كان متمكنا من التصرف في المبيع متى شاء فبعد رد احدهما لا يتمكن منه الا بطريق المهاياة
وفيه الزام ضرر ولا نسلم لزوم رضا البائع برد احدهما من رضاه بردهما جميعا لا يلزم الزام ضرر زائد بخلاف رد احدهما
ولانا لا نسلم ان البائع رضي بتفريق الصفقة عليه بل رضي بتفريقها عليهما بخلاف المسألة التي قاسا عليها لان المشتري
بالخيار في نصفه كان البائع راضيا بتفريق الصفقة على نفسه لانه اثبت للمشتري ولاية الرد في النصف ووجه
الرواية الاخرى ان الذي امتنع عن الرد اراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الاصلي من اثبات
الخيار ان يكون لمن له الخيار ولاية الرد لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يتم
بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعا يؤمر صاحب الاجازة بالرد لئلا يلزم ابطال حق الراد
قوله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد الا ترى ان الوصف
الذي شرطه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما اذا اشترى على ان يملك

المبيع او على ان يسلمه البايع الى المشتري بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل حيث يكون البيع فاسدًا على رواية كتاب البيوع
لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحركها قد يكون لداء فكان غررًا فاوجب فساد البيع فما نحن فيه يمكن الوقوف
عليه للحال فلم يكن غررًا ولان ما نحن فيه صفة محضة لا يتصور ولا يتصور انفكاكها اصلاً وهنالك المقصود الولد بعد
الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك البيع
ايضًا جايز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال روي
عن اصحابنا ان اشتراط الحبل في الجواري هل يجب فساد العقد ام لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على الدابة
للمعنيين المذكورين ثمة ومنهم من قال لا يوجب لان الحبل في الجواري عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب
بخلاف الحبل في البهايم فانه زيادة وهي مجهولة في وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشترطها البايع
ظهيرا فشرط انها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة في وجودها خطر فصارت كالناقة لا نوبها
اكان جايزا لما مر انه اشتراط البراءة عن هذا العيب ولو اشترى على انها حلوبة روى الحسن في المجرد انه يجوز لانه
اشترط زيادة صفة وهذا على قياس ما روي انه لو اشترى ناقة على انها حامل يجوز بل هذا اولى لان ذلك مما لا يمكن
الوقوف عليه للحال بان تحلب وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره انه لا يجوز لان المشروط اصل من وجه
وهو اللبن وهو على خطر الوجود ومجهول القدر فصار كاشتراط الحبل ثم في مسئلتنا اذا وجد العبد خبازا او كاتبا
فيها ونعمت وان وجده بخلافه فله الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن ان شاء وان شاء رد لانه وصف مرغوب فيه
فاذا فات وجب الخيار ويبين لكنه اذا اخذه بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن لانه تبع يدخل
في العقد من غير ذكر ولو جعله مقابلا بشيء من الثمن يلزم جعله اصلاً فلا يجوز وهذا المعنى قوله على ما عرف الا ان
هنا ما قالوا ان من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها فان كانت الصفة مما لا يتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا
كان المشتري بالخيار كما اذا اشترى حمارا على انه اتان فاذا هو ذكر او شاة على انها نعجة فاذا هي حمل
واذا كانت الصفة يتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد كما اذا باع دارا على ان بناها
آجر فاذا هو لبن او باع شخصا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة
الاختلاف في الجنس واما اذا شرط صفة فوجدها زايدة فهي للمشتري مثل ان يشتري ثوبا على انه
عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا وكذلك لو اشترى جارية على انها ثيب فاذا هي بكر فيكون الصفة
الزايدة للمشتري ولا خيار كمن اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا فاما اذا وقع العقد على
جنس فوجده بخلافه فالبيع فاسد مثل ان يبيعه هذا الثوب على انه كتان فاذا هو قطن او على انه
هروي فاذا هو مروي او فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان المعقود عليه معدوم
وعدم المعقود عليه يفسد العقد وهذا الخيار اعني خيار الصفة وهو ما اذا اشترى على انه خباز يورث
لان فيه معنى المال كذا ذكر في مختصر الاسرار وذكر الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير ان القول
قول من تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضية اصل والوجود في الصفات الاصلية
وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من غير يمين اذا تايدت بمؤيد وان لم تتايد تعتبر
في توجه الخصومة لا في الزام الخصم ثم قال مسئلة اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب ثم اختلفا قبل القبض
او بعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يؤمر بالخبز والكتابة فان
فعل من ذلك ما يسمى به خبازا او كاتبا بادنى ما ينطلق عليه الاسم لزم المشتري ولا يرد ولا يعتبر قول العبد
في ذلك فان قال البايع كان كذلك حين سلمته اليك ونسي في يدك وذلك في مدة يحتمل ان ينسى وقال المشتري
لم يكن

لم يكن كذلك فالقول للمشتري يرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن
حتى يعرف هذه الصفة وان اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع هي بكر في الحال
فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد ههنا لان
الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة
لم تتايد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البايع لان الثمن لا بد لها من الدعوى والخصومة وحق
الخصومة حق ضعيف لانه ليس بمقصود لنفسها فيجوز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع
وهي بكر فان لم يكن قبضها يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ترد عليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي يوسف
ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض من غير يمين البايع وان لم يكن عند القاضي من النساء من يثق
بهن لا يحلف البايع لان العيب لم يثبت في الحال ولا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع
وتلزم الجارية على المشتري الى ان تحضر من النساء من يثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر
وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة والقاضي لا يريها النساء لان البايع مقر بزوال
البكارة لكن يقول زالت في يدك قوله وهذا يرجع الى اختلاف النوع اي الاختلاف في العبد بكونه خبازا
او غير خباز وبكونه كاتبا او غير كاتب بمنزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد به بل يكون للمشتري الخيار
كالذكورة والانوثة في ساير الحيوانات كالفرس والبقر والغنم ونحوها بخلاف الاختلاف في الذكورة والانوثة
في بني آدم فانه بمنزلة الاختلاف في الجنس فيفسد به العقد لفحش التفاوت قوله وصار كفوات وصف
السلامة اي صار فوات وصف الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات
وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فثمة له ولاية الرد فكذا ههنا قوله على ما عرف في بيانه انشاء الله اعلم

باب خيار الرؤية

لما شرع بذكر انواع الخيار قدم ما كان تاثيره اكثر في العقد
على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حر ومانع يمنع تمام العلة كالبيع
المضاف الى مال غير مملوك حيث لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع ابتداء الحكم
كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب حتى يمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض
كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اصوله في فصل بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلل الشرعية قوله قال ومن
اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي
في احد قوليه البيع باطل وهو اختيار المزني قال في وجيزهم ولعله اصح القولين لان المبيع مجهول وبيع المجهول لا يصح كما
اذا باع الشيء برقمه وكما لو اشترى احد هذه العبيد الاربعة او الثياب الاربعة على ان يختار ايها شاء وكما اذا باع اللبن
في الضرع والنزر في البطيخ او الدهن في السمسم او الصوف على ظهر الشاة فلا يصح البيع في هذه الصور لجهالة المبيع
فكذا بيع ما لم يره المشتري ولنا ما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا رآه وذكره محمد في كتاب المأذون وفي السير الكبير ايضا وروى الترمذي في جامعه باسناده الى
محمد بن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يتلقى الجلب وان تلقاه انسان فابتاعه
فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق قال ابو بكر الرازي ولا معنى لهذا الخبر الا انه اشترى الشيء في وعائه
ثم حمله الى السوق فنظر اليه فجعل له فيه خيار الرؤية لان العادة كانت فيمن يتلقى الجلب ان يشتري الحمل على ظهر البعير فلا يفتحه
حتى يؤديه الى بيته ولانه باع مالا مملوكا معلوم الاصل مقدور التسليم فيصح غاية ما في الباب ان فيه جهالة الوصف
وهي لا تفضي الى المنازعة فلا تكون الجهالة مانعة من صحة العقد بل اثرها في نفي اللزوم لانه ان رضي قبل وان رد فصار [illegible]

بيان الجنس والنوع والقدر والوصف في المشار اليه ولانه عقد شرعي فلا يكون رؤية المعقود عليه شرطا كالنكاح ولهذا
يصح بيع الصبرة وان لم ير المشتري باطنها وكذا يصح بيع الثوب المطوي وان لم ير باطنه والمعنى في الكل ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة ولهذا لو باع قفيزا من الصبرة جاز لانه لا يفضي الى المنازعة بخلاف بيع شاة من القطيع فانه لا يصح لانه يفضي
الى المنازعة لان عين المبيع ليست بمعلومة وفيما نحن فيه المبيع معلوم عند البايع ممتاز عن اعيان اخر وعليه تسليمه كما
ان يسلمه دون غيره فبعد ذلك اذا رضي المشتري قبل وان لم يرض فسخ العقد باذن الشرع كما اذا اشترى عينا فوجده
معيبا وبجهالة الوصف ينعدم تمام الرضا وتمام الرضى شرط ابرام العقد لا شرط جوازه ولهذا يجوز البيع بشرط الخيار مع عدم
تمام الرضا وكذا يجوز مع خيار العيب ولان العقد يصح مع عدم رؤية ما هو المقصود كلب الجوز واللوز وباطن البيض لعدم
رؤية ما ليس بمقصود وهو قشره اولى واحرى والجواب عما قاس عليه الشافعي فنقول انما لم يصح البيع بالرقم لانه كتمان
السقوط فيفضي الى المنازعة حتى لو حصل الامن عنه بالاعلام في المجلس صح ايضا وفي البيع باي ثمن شاء سوت من لو شئته
او بحاد الآخر تفويض المشية اذا لم يشاء ما يرضاه محتمل فيفضي الى المنازعة وفي بيع احد العبيد الاربعة او الثياب الاربعة انما لم يصح
لكون المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولعدم الحاجة بخلاف احد الاثواب الثلاثة حيث يصح البيع عندنا للحاجة الى ذلك وقد مر بيانه قبل
هذا الباب في مسئلة من اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة واما بيع اللبن في الضرع او الزرع في البطيخ او الصوف على
الشاة فانما لم يصح لانه قد يزداد او فيختلط المبيع بغيره او ينتقص فيفوت بعض المبيع قبل التسليم فيفضي الى المنازعة والدهن في السمسم
فيفضي الى المنازعة وفيما نحن فيه لا يفضي الى المنازعة فبطل القياس فان قلت ان الشافعي ربما يحتج بما روي عن رسول الله صلى
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان فيحصل ان كلمة عند للحضرة فكان نهيا عن بيع الغايب قلت المراد منه بيع ما لم يكن
ملكا للبايع بدليل ما روى ابو داود في السنن باسناده الى حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس
عندي افابتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك وفيما نحن فيه المبيع ملك للبايع فلم يبق حجة فان قلت مبيع مجهول
الصفة عند العاقد فكان البيع باطلا كما اذا قال بعتك ثوبا قلت المعنى في الاصل انها جهالة في العين بحيث يمنع من التسليم
الواجب عقيب العقد فلهذا لم يصح وفي الفرع ليس كذلك لان الجهالة في الوصف لا العين فصار كجهالة القيمة فلم يمنع التسليم
فصح البيع قوله بجهالة الوصف في المعاين المشار يعني اذا اشترى ثوبا معاينا مشارا اليه ولكن عدد ذرعانه مجهول
فانه يجوز لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة قوله وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري
يعني كما ان من له خيار الرؤية اذا لم يقل رضيت قبل الرؤية له خيار الرؤية اذا قال رضيت وذلك لان الخيار ثبوته
متعلق بالرؤية فلا يثبت قبل الرؤية فلو كان رضاه قبل الرؤية مسقطا للخيار لكان مسقطا للشئ قبل ثبوته
فلا يجوز ولو فسخ قبل الرؤية صح ولا رواية في هذا ولكن المشايخ اختلفوا كذا في التحفة قال بعضهم لا يصح الفسخ
قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح الفسخ دون الاجازة وذكر الكرخي ان الفسخ يجوز قبل الرؤية ما لم يتصرف في
المبيع تصرفا لا يمكن المشتري رفعه من العتق واشباهه او يتصرف تصرفا يوجب لغيره فيه حقا مثل الاجارة
والرهن وغيره فان ذلك يلزمه البيع والفرق بين الفسخ والاجازة ان ثبوت الفسخ له قبل الرؤية بسبب
ان العقد لم يقع منبرما لجهالة الاوصاف لا باعتبار ثبوت الخيار له بحكم الحديث فلما كان العقد واهيا غير منبرم
جاز فسخه وليس الاجازة كذلك لانه الزام العقد وانما ملك الالزام بسبب الخيار الذي ثبت بحكم الحديث معلقا
بالرؤية فيكون عدما قبل الرؤية فلم تجز الاجازة وهذا معنى قوله وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث
اراد به قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان رضاه قبل الرؤية لا يسقط الخيار بعد الرؤية لان
الرضا عبارة عن ارادة شئ مع ضرب استحسان واستحسان الشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يصح رضاه قبل الرؤية
ثم ينبغي لك ان تعلم ان خيار الرؤية انما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة و
وما شبه

وما اشبه ذلك من العقود التي ينفسخ العقد برده ولا يثبت خيار الرؤية في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله لان الرد في
هذه المواضع لا يفيد لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد يوجب مطالبة العين فاذا قبض يرده ايضا فيؤدي
الى ما لا يتناهى كذا في شرح الطحاوي قوله ومن باع ما لم يره فلا خيار له هذا الذي ذكره من لفظ القدوري هو قول
ابي حنيفة آخرا كذا في الايضاح وغيره وكان يقول اولا له الخيار لان الجهالة بصفات المعقود عليه وجدت في حقه
فيثبت له الخيار كالمشتري وذلك لان العقد لا يلزم الا بتمام الرضا زوالا وثبوتا اما زوالا فلان ملك البايع لا يزول عنه
الا برضاه واما ثبوتا فلان الملك لا يلزم على المشتري الا برضاه ثم تمام الرضا لم يثبت من البايع للجهالة فيثبت له الخيار
كالمشتري ولهذا لا يختص خيار العيب وخيار الشرط باحد الجانبين فكذا خيار الرؤية الا ترى ان
للبايع ان يرد الثمن بالزيافة كما ان للمشتري ان يرد المبيع بالعيب الا ان البيع لا ينفسخ برد الثمن لعدم
الاصالة في العقد وينفسخ برد المبيع للاصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلق بالشراء فلا يثبت
بالبيع لانا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود عليه فيثبت في الفرع مثل حكم الاصل
بمثل علة الاصل وهذا الجواب سمح به خاطري في هذا المقام وجه قول ابي حنيفة المرجوع اليه ما روى اصحابنا
في كتبهم ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن
مطعم فقضى بالخيار لطلحة فكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان جانب البايع لا يشبه جانب المشتري
لان المشتري يظنه خيرا مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب والبايع لو رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما
ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبايع خيار كذا في الايضاح قوله وهذا لان لزوم
العقد بتمام الرضا اشارة الى قوله له الخيار اي بثبوت الخيار لعدم لزوم العقد بعدم تمام الرضا قوله زوالا اي
في جانب البايع وثبوتا اي في جانب المشتري والبيان مر آنفا قوله ووجه المرجوع اليه اي القول المرجوع اليه قوله
دونه اي دون الشراء يعني لا يثبت الخيار في غير الشراء قوله ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله
ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري قال صاحب التحفة اختلف المشايخ فيه يعني في ان خيار الرؤية مطلق او موقت بعضهم
قالوا يثبت مطلقا فيكون له الخيار في جميع العمر الا اذا وجد ما يسقطه وبعضهم قالوا انه موقت بوقت امكان الفسخ
بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد منه الاجازة والرضا صريحا ولا دلا
له اي هذا لفظ كتاب التحفة والصحيح انه غير موقت لانه خيار ثبت في البيع حكما لانعدام الرضا فيبقى ما بقي السبب ولا يتوقت
كخيار العيب ثم خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطله هو الذي يبطل خيار الشرط من تعيب يقع في المبيع او تصرف
ثم تصرف المشتري ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يتعلق به حق الغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة
يبطل الخيار ويلزم البيع سواء كان ذلك التصرف قبل الرؤية او بعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع فلما لزم تعذر
الفسخ وبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار او عرضه على البيع او هبته بلا تسليم فان وقع
ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره لانه لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال ابطلت خياري قبل ان يرى فلان لا يبطل
بدلالة الرضا اولى وان وقع بعد الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا فبالرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا
كان الرضا او دلالة ثم خيار الرؤية بعد سقوطه بالبيع او الاجارة او الرهن اذا عاد الى ملكه برد المبيع بقضاء او بفك الرهن
او بفسخ الاجارة لا يعود خيار الرؤية لان الخيار بطل بعتقه فلا يعود الا بعود مثل سببه ونقل في الفتاوى الصغرى
عن كتاب الصلح ان خيار الرؤية اذا سقط لا يعود الا في رواية عن ابي يوسف ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي

ان الرد بخيار الروية فسخ قبل القبض وبعده ولا حاجة الى قضاء القاضي ولا الى رضا البايع ولكن يشترط حضرة البايع خلافا لابي
يوسف قوله والمساومة يقال سام البايع السلعة عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم
الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري كذا ذكر صاحب المغرب قوله لا يربو اي لا يزيد قال ابن دريد ربا الشي يربو اذا ربوا
واذا ارتفع وكذلك ربا جلده ربوا اذا اورم واصابه ربو من مشي او عدو واذا اعلت انفاسه قوله ومن نظر الى وجه
الصبرة اوالى ظاهر الثوب مطويا اوالى وجه الجارية اوالى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره
والاصل ان روية جميع اجزاء المبيع ليست بشرط لتعذرها لا انتاني فيكتفي بروية ما يدل على المقصود لان الغرض من
الروية معرفة ما هو المقصود فاذا حصل روية ذلك صار كانه راى الجميع فيسقط الخيار اذا ثبت هذا نقول الخ اما
ان كان المعقود عليه شيئا واحدا او اشياء فلا يخ اما ان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا
راى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما راى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة
مسقطا للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان روية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرض بالنموذج ولكن هذا
فيما اذا كان المكيل في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق روية احدهما كروية الكل وقال
مشايخ بلخ لا يكون روية احدهما كروية الآخر لانهما شيئان متى كانا في وعائين والاصح هو الاول وهو المروي عن ابي يوسف
كذا في التحفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت
احاده كالعدد المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطيخ في شريجة ونحو الرمانات والسفرجلات في قفة فان روية
البعض لا تعتبر روية في الباقي ويكون على خياره ما لم ير الكل لان روية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت وجعل الكرخي
الجوز والبيض في مختصره من العدديات المتفاوتة وقال رواه ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة واختار صاحب
الايضاح لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون روية البعض دليلا على روية الباقي وقال صاحب الهداية وكان ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة والى هذا الوجه مال صاحب الفتاوى الصغرى اما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كا
لعبد والجارية فراى الوجه دون ساير الاعضاء يسقط خياره لان الوجه هو المقصود في شراء بني ادم وغيره تبع
ولهذا يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه وان كان ساير الاعضاء سواء بين الجاريتين او العبدين ولو راى ساير الاعضاء
دون الوجه فهو على خياره لانه لم ير المقصود هذا في بني آدم واما في ساير الحيوان كالفرس والبغل والحمار ذكر ابن
سماعة عن محمد انه قال ان نظر الى عجزه سقط خياره وان لم ير فهو على خياره جعل العجز في ساير الحيوان كالوجه
في بني ادم كذا في التحفة وذكر الكرخي في مختصره ان ابا يوسف قال لا يكون النظر الى وجه الدابة مبطلا للخيار
الروية واذا راى وجهها ومؤخرها فلا خيار له ونقل صاحب الاجناس عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة في الدابة
اذا راى عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها ليس له خيار الروية ولو راى حافره او ناصيته او ذنبه فليس
ذلك بروية ثم قال في الاجناس قال في البيوع املاء اذا راى وجه الدابة ومؤخرها ليس له خيار الروية وان راى
احد الامرين فله خيار الروية وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف وان كانت شاة قنية فلا بد من النظر الى
وبقية جسدها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجس واما في غير الحيوان فينظر ان كان شي منه مقصودا عند الناس
في العادة كالوجه في المعافر والطنافس يسقط الخيار بروية الوجه كما في بني آدم وان راى الظهر لا يسقط كذا ذكر
الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وان لم يكن منه شي مقصود كالكرباس يكون روية البعض كروية الباقي لانها تعرف
الباقي لان التفاوت في ثوب واحد منه يسير الا اذا وجد الباقي دون ما رآه فحينئذ يكون له الخيار وقال الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير اذا كان في الثوب شي مقصود لم يقع بصره عليه نحو الاعلام فله الخيار وان كان
المعقود عليه دارا قال الصدر الشهيد في آخر البيوع من شرح الجامع الصغير قال في الكتاب اذا راى الدار من الخارج

ابن سماعه

يبطل الخيار وكذا قال في كتاب القسمة في البستان اذا راى الاشجار من الخارج يبطل الخيار ثم قال قال عامة مشايخنا
هذا في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع التعريف فاما في بلادنا فان الباطن يخالف الظاهر فلا بد من وقوع
البصر على الباطن وقال في التحفة قال مشايخنا تاويل ما ذكر في كتاب القسمة انه اذا لم يكن داخل الدار ابنية فاما اذا
كان فيها ابنية لا يسقط الخيار ما لم ير داخل الدار كله او بعضه لان الداخل هو المقصود والخارج كالتبع ونقل في العيون
عن الحسن عن ابي حنيفة في رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر اليه في القارورة ولم يصب على راحته ولا على اصبعه
منه شيئا فليس بروية وهكذا روى هشام عن محمد الى هنا لفظ العيون وذلك لان لون الدهن مما يتغير بلون
القارورة ثم قال في العيون وروى ابن سماعة عن محمد انه قال اذا راه في قارورة لم يكن له خيار وذلك لان روية
من الخارج تعرف حال الدهن قال في التحفة لو نظر في المرآة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه وانما
راى مثاله وعلى هذا قالوا من نظر في المرآة فراى فرج ام امراته عن شهوة لا يثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى
فرج امراته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة في المرآة لا يصير مراجعا لما قلنا ثم قال في التحفة ولو اشترى سمكا
في الماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط
وهو الصحيح لان الشي لا يرى في الماء كما هو بل يرى اكبر مما هو فهذه الروية لا تعرف حاله حقيقة واما اذا كان المبيع مغيبا
في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروى بشر عن ابي يوسف
انه قال ان كان شيئا يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري شيئا باذن البايع او
قلع البايع برضا المشتري سقط خياره في الباقي لان روية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البايع
لم يكن له ان يرد شيئا سواء رضي بالمقلوع او لم يرض اذا كان المقلوع شيئا له قيمة عند الناس لانه صار معيبا لانه كان ينمو
بالقلع لا ينمو وحدوث العيب في يد المشتري بغير صنعه يمنع الرد فمع صنعه اولى وان كان شيئا يباع عددا كالفجل
والسلق ونحوهما فروية البعض لا يكون روية الكل لان هذا من العدديات المتفاوتة واذا لم يكن المقلوع شيئا له
قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكر الكرخي مطلقا من غير هذا التفصيل
وقال اذا اشترى شيئا مغيبا في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما اشبه ذلك فله الخيار اذا راى
جميعه ولا يكون روية بعضه مبطلا خياره وان رضي بذلك البعض فخياره باق الى ان يرى جميعه فيرضى او يرد وقال في الايضاح
قال ابو يوسف اذا اختلف البايع والمشتري في القلع جاز وان تشاحا على ذلك فسخ القاضي لانه لا يمكن الاجبار لما فيه
من الاضرار قوله وعلامته ان يعرض بالنموذج اي علامة الشي الذي لا يتفاوت احاده ان يعرض على البيع
بالنموذج كما هو العادة بين الناس حيث تحمل السماسرة شيئا قليلا من المكيل او الموزون الى المشتري حتى يراه فان
اعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الانموذج بضم الهمزة معرب قوله منها اي من الاشياء التي لا يتفاوت
احاده قوله فحينئذ يكون له الخيار لان روية البعض لم تعرف الباقي قوله من هذا القبيل اي من قبيل الذي يتفاوت
احاده قوله فيما ذكره الكرخي اي في مختصره وقد مر بيان ذلك آنفا قوله ولا يعتبر روية غيره اي غير المقصود
قوله والاول هو المروي عن ابي يوسف اراد بالاول ما ذكره بقوله وهو الكفل في الدواب اي المقصود الوجه
والكفل في الدواب كذلك روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف وقد مر ذكره قوله من الجس اي اللمس باليد قوله
وفي شاة القنية اي في الشاة التي تتخذ للدر والنسل لا للتجارة قوله وفيما يطعم من الذوق اي لا بد من الذوق
كالزبيب ونحوه وان راى صحن الدار فلا خيار له اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه ان روية
خارج الدار مسقطة لخيار الروية وقال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يرى الدار من خارجها او يرى الثياب مطوية فترى ظهورها ومواضع طيها ثم يشتريها قال لا يكون له خيار

بع

ح

في شئ من ذلك وكذلك قال في كتاب القسمة في البستان ان روية الاشجار من خارج يمنع الخيار وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح
الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى وزفر له خيار الروية ما لم يدخل في الدار لان المقصود بالدار هو الداخل فالجواب
كتاب الجامع الصغير وقع على عادتهم وقته ثم بيان ذلك وقال في شرح الاقطع الصحيح ما قاله زفر ومراد محمد في الثياب
اذا كانت مستوية فالنظر الى مواضع الطي من الثياب يكون بمنزلة عيان الكل قال فخر الاسلام ولو كانت مختلفة حتى
غاب عن بصره طرف بعضها فله الخيار في الكل وكذلك هذا في حزم الكواغذ قال في الجامع صحن الدار باحثا قوله
قال نظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء
وله ان يرده اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى
من رجل طعاما ولم يره فوكل المشتري رجلا بقبضه فقبضه قال ليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل
المشتري رسولا بقبضه فقبضه فرآه المشتري فلم يرضه فله ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سواء
وللمشتري ان يرده اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه وهذه من مسائل المعادة قال فخر الاسلام والمسئلة
ان الوكيل بالقبض هل يملك ابطال خيار الروية وانما يملك ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه
مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذلك قال عامة مشايخنا هذا لفظ كتابه اما الوكيل
بالشراء فرويته كروية الموكل بالاتفاق فليس للموكل اذا رآه ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء
وجه قولهما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار فلا يتعدى الحكم من القبض الى ابطال الخيار لان ابطال الخيار ليس من القبض
ولهذا لو كان رسولا في القبض بان قال ان فلانا يقول سلم الي ما اشتريته منك فقبضه الرسول وهو يراه لا يبطل خيار
المرسل وكذلك الوكيل بالقبض لو قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار ليس له ذلك وكذلك لو كان في البيع خيار الشرط
او خيار العيب لا يسقط ذلك الخيار بقبض الوكيل فكذا خيار الروية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل
بالشئ توكيل بتمامه كالوكيل بالخصومة في الدين فانه يملك قبض الدين لان القبض من تمام الخصومة وههنا ابطال الروية
من تمام القبض فيثبت ابطالها مقتضى تتميم القبض لان القبض لا يتم مع خيار الروية ولهذا لا يملك المشتري التفريق بعد
القبض قبل سقوط الخيار اذا كان المشترا شيئين فوجد باحدهما عيبا ليس له ان يرده وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة
بل يردهما جميعا كما لو كان غير مقبوض فعلم ان الروية من تمام القبض بخلاف ما اذا وجد باحدهما عيبا بعد سقوط الخيار بوجود
الرضا بالروية دلالة او صريحا حيث يكون له ان يرده وحده ولا يعتبر ذلك تفريق الصفقة ثم الموكل يملك القبض التام
والناقص فكذا الوكيل يملك التام وهو ان يقبضه وهو يراه والناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه قائم مقامه ثم لما قبضه
الوكيل وهو ينظر اليه صلح القبض دلالة الرضا لان الحال حال الرضا لانه قبض وهو ينظر فسقط الخيار مقتضى تتميم القبض
كقبض الموكل حالة النظر بخلاف ما اذا قبضه مستورا حيث يكون له ابطال الخيار قصدا لانه لم يفوض اليه الابطال
قصدا وانما ثبت له الابطال مقتضى تتميم القبض وهنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال
الخيار وبخلاف الرسول فانه لا يملك الابطال اصلا اذ ليس له سوى تبليغ الرسالة لانه ينقل كلام المرسل فيكون القابض
في الحقيقة هو المرسل فيكون الى المرسل اتمام العقد وقال بعض مشايخنا في الفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل
بالقبض وكيل بما لا يتم القبض الا به والقبض في شرا ما لم يره لا يتم الا بعد الروية والرضا بخلاف الرسول لان الرسول
بالشئ لا يكون رسولا به وبما لا يتم ذلك الشئ الا به كالرسول بالشراء لا يكون رسولا بالقبض وان كان تمام الشراء به
فكذا ههنا كذا ذكره الولوالجي في فتاواه واما خيار الشرط فلا نص فيه عن ابي حنيفة كذلك قالوا في شروح
الجامع الصغير فيمنع حينئذ ولا نسلم ولو سلم فالفرق ظاهر وهو ان شرط الخيار انما شرع للتروي
في ان المبيع هل يصلح ام لا وذلك لا يكون الا بعد القبض فكيف يكون القبض مسقطا للخيار ولهذا اذا قبضه

الموكل ما اشتراه بشرط الخيار وهو يراه لا يسقط خياره فكذا اذا قبضه وكيله وهو يراه بخلاف الروية فان الموكل
لو قبضه وهو يراه يسقط الخيار اذ وجد الرضا دلالة او صريحا فكذا يسقط الخيار لو قبضه الوكيل كذلك واما
خيار العيب فانه لا يمنع تمام القبض لانه لم يشرع تتميما للقبض بل التسليم الجزء الفايت فتم القبض مع بقاء الخيار
ولهذا كان له رد المعيب خاصة بعد القبض ولا يكون تفريق الصفقة قبل التمام فلما كان المقصود من خيار العيب
تسليمه وقد فوض الموكل اليه الاستيفاء لا الاسقاط لم يملك الاسقاط قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
قوله في الكتاب الا من عيب يحتمل الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه يجب انه يبطل خيار العيب كذلك ذكره الفقيه ابو جعفر
ولم يسلم مسئلة خيار العيب والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم
الى هنا لفظ فخر الاسلام وذكر في الفوايد الظهيرية ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع وصورة الرسول
ان يقول كن رسولا عني قوله توكل بالقبض اي قبل الوكالة ملكه بنوعيه اي ملك المقبض بنوعي القبض وهما التام والناقص
فكذا الوكيل ايضا نوعي القبض لانه قائم مقام الموكل وخيار الشرط على الخلاف ولا نص في خيار الشرط عن ابي حنيفة
رضي الله عنه كذا قالوا في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يمنع ويقال لا نسلم ان خيار الشرط يصلح ان يكون مقيسا عليه لانه
ليس فيه بل يجوز ان يكون الحكم فيه ايضا كما في خيار الروية ولو سلم فالفرق بينهما ما بيناه آنفا قوله وبخلاف الرسول متصل ببيانه
قوله وبيع الاعمى وشراؤه جاير وله الخيار اذا اشترى وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما جاز ذلك عندنا لانه
اشترى ما لم يره وذلك جاير بالحديث وقد مر في اول الباب وعند الشافعي لا يجوز شراء الاعمى على احد قوليه وهو اختيار
المزني ويصح سلمه اعتمادا على الوصف وجوابه انه لو وكل غيره بالشراء جاز شراء وكيله فشراؤه بنفسه اولى
لان وكيله يشتري بامره قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الاعمى يشتري الشئ قال نظره اليه جسه
اذا كان مما يجس وقال ابو يوسف في الاعمى يشتري الشئ لم يره فيقول قد رضيته قال له ان يرده وقال ابو يوسف وان كان
في مكان لو كان بصيرا رآه ثم قال قد رضيته لم يكن له ان يرده الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل الاعمى
في كل ما اشتراه اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار فاذا قلب وجس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له اذا لم يجد به عيبا
واذا وجد به عيبا فهو بمنزلة الصحيح الى هنا لفظ الاصل ولم يزد على ذلك وانما قال في الكتاب وله الخيار اذا اشترى
لانه فيما باعه بمنزلة البصير اذا باع ما لم يره على ما قال ابو حنيفة اعلم ان خيار الاعمى بماذا يسقط اختلفت الروايات
فيه عن اصحابنا قال صاحب التحفة والحاصل ان ما يمكن جسه وذوقه وشمه يكتفي بذلك لسقوط خياره في اشهر
الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير لان ذلك اقصى ما يستدل به على معرفة الشئ
وفي رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع ذلك لان التعريف الكامل في حقه يثبت لهذا واما فيما لا يمكن جسه كالثمر
على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد في شرح الجامع
الصغير لابي الليث وفي رواية يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ذلك ثم يقول رضيت فيكون ذلك بمنزلة الروية
وهذا القول مروي عن ابي يوسف في الجامع الصغير على ما مر ذكره قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
وما ذكر في الجامع في الصغير بانه ان كان مما لا يجس مثل النخل والشجر فحتى يقوم مقاما لو كان بصيرا رآه فلا معنى
له وقد كان ابو الحسن الكرخي ينكر لان مقامه في ذلك الموضع وفي غيره سواء لا يستفيد به علما وقال الفقيه ابو
الليث في الجامع الصغير روي عن الحسن بن زياد انه قال يوكل وكيلا حتى ينظر اليه فيصير روية الوكيل كروبته
وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لكان يراه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه
ناخذ قال في التحفة واما اذا كان المبيع دارا او عقارا فالاصح من الروايات انه يكتفي فيه بالوصف فاذا رضي به كان
بمنزلة النظر من البصير وقال في الشامل وفي العقار قيل يوصف له وقيل يمس الحايط والباب وقيل يوقف بحيث

بكان مح

لو وقف البصير داه قال صاحب الايضا وهذه الروايات لا تختلف فان المعتبر اقصى ما يتصور فيه ثم قال فيه ولو وصف له
ثم ابصر فلا خيار له لان الخيار قد سقط فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة كانه اعمى عند العقد
قال الفراء في كتاب المقصور والممدود الزنا واشرا اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه قوله وقد ذكرنا من قبل
اي ذكرنا جواز شرا ما لم يره وثبوت الخيار للمشتري قبل هذا في اول الباب والاعمى فيما يشتريه يكون كالبصير الذي
يشتري ما لم يره فيجعل شراه مع ثبوت الخيار له كالبصير قوله على ما مر آنفا اي في المسئلة المتقدمة قوله ومن
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه اشترى
شيئين مختلفين بصفقة واحدة فلم يكن رؤية احدهما رؤية الآخر لتفاوتهما فبقي له الخيار كما لو لم يرهما جميعا
ثم اذا اراد ان يرد ما لم يره اذا راه ليس له ان يرده وحده بل يردهما جميعا ان شاء لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
التمام وكذلك الحكم في خيار الشرط لا يجوز له ان يفسخ البيع في احدهما دون الآخر وهذا لان خيار الروية والشرط
يمنعان تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب
فانه اذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد باحدهما عيبا بعد القبض له ان يرد المعيب وحده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة
بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام برد احدهما فلو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها لم تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البايع لانه ربما لا يمكنه
ترويج احدهما بدون الآخر لجودة احدهما ورداءة الآخر وفي منع المشتري عن الرد ايضا ضرر الا ان قبل القبض
ضرر البايع اكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو ضرر بطلان مجرد القول متى الزمناه رد
كليهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى رد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البايع موهوم فانه ربما يمكنه
بيع المعيب بثمن جيد فيدفع اعلى الضررين بادناهما ثم بعد القبض اذا وجد باحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البايع
لان سبب الرد وجد باحدهما دون الآخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا ان يا
خذه جميعا او يرده جميعا كذا ذكر محمد في الاصل وذلك لان المالية ثابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للحبة و
امثالها فصار الكل شيء واحد حكما في حق الرد ولهذا اجعل روية البعض روية الباقي كما في الثوب الواحد بقي مسئلة
الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق احد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق احدهما
لا يوجب نقصانا في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام
ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة
قبل التمام كذا في الشامل قوله ويكون فسخا من الاصل اي يكون الرد بخيار الروية فسخا من الابتداء قوله ومن
مات وله خيار الروية بطل خياره وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما يبطل خياره ولا يورث عندنا لان الارث
فيما يحتمل الانتقال لا فيما لا يحتمل الانتقال والخيار لا يحتمل الانتقال لانه صفة للمشتري كساير صفاته وخيار العيب
والتعيين يورث بالاتفاق وقد مر هذا البحث مستوفى في باب خيار الشرط قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد
مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان خيار الروية في شراء ما لم
يره انما ثبت للجهل بصفات المعقود عليه فاذا كان المبيع على ما راه من الصفة تحقق العلم بصفاته بالروية
السابقة فانتفى الموجب للخيار بالروية المتقدمة فلم يبق له الخيار الا اذا كان لا يعلم المبيع هو الذي راه قبل
البيع فحينئذ يكون له الخيار لانتفاء رضاه به وصورته ما نقل في الفتاوى الصغرى عن نسخة خواهر زاده
انه اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان راه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي ثبت له الخيار الروية لانه لا يكون
راضيا به ومن صورة ما نقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل في رجل رأى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها

ثم رآها بعد ذلك بمدة بيعت فاشتراها منتقبة ولم يعلم انها هي التي رآها فله الخيار لعدم الرضا وقال فيها ايضا
ولو رأى ثوبين في بيت فلف احدهما في ثوب وباعه له الخيار ولو لفهما وباعهما هذا بعشرة وهذا بعشرين
له الخيار لانه عسى جعل اعلى الثمنين لا ارداهما ولو باعهما بثمن واحد لا خيار له قوله وان وجده متغيرا
فله الخيار هذا ايضا لفظ القدوري رح اي ان وجد ما رآه قبل الشراء متغيرا عما رآه فله الخيار وذلك
لانه لما تغير صار كان لم يره اصلا لان الروية السابقة انما تعتبر اذا كانت معلمة حال المعقود عليه فاذا تغير
عما رأى قبل الشراء لم تكن الروية السابقة معلمة فيكون وجود تلك الروية وعدمها سواء قوله فان
اختلفا في التغير فالقول للبايع وانما ذكر هذه المسئلة في الهداية تفريعا وان لم يذكر في البداية لاجل انها
ليست بمذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وهي من مسايل الاصل قال فيه فان اختلفا فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول في ذلك قول البايع مع يمينه وعلى المشتري البينة الى هنا لفظ
الاصل وذلك لان دعوى التغير بعد وجود سبب لزوم العقد وهو روية ما يدل على المقصود من المعقود عليه دعوى
امر عارض لان دعوى التغير لا يخ اما ان يكون لحدوث العيب او تبدل هيئة المبيع وكل منهما عارض فالقول قول من
يتمسك بالاصل وهو البايع بخلاف ما ذكر الكرخي في مختصره فيما اذا اختلفا في الروية فقال البايع بعتك ما
رآه وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري مع يمينه وذلك لان البايع يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بالصفات
والمشتري ينكره فيكون قوله مع اليمين ولو اراد المشتري ان يرده فاختلفا فقال البايع ليس هذا ما بعتك
وقال المشتري هو ما بعتني فالقول ايضا قول المشتري قال الكرخي في مختصره وهذا قول اصحابنا جميعا قال
في الايضاح وكذلك اذا اختلفا مثل ذلك في خيار الشرط وان اختلفا في الرد بالعيب فالقول قول البايع
لان المشتري في خيار الروية وخيار الشرط يتفرد بالفسخ من غير ان يتوقف على قضاء القاضي فاذا انفسخ
العقد بقوله يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب
والمودع وفي الرد بالعيب لا يتفرد بالفسخ وانما يدعي المشتري ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبايع ينكر
ذلك ان يكون هو الذي باعه فيكون القول قوله قال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى شيئا رآه
قبل ذلك فقال وجدته متغيرا ذكر خواهر زاده والقاضي الاسبيجابي انه لا يصدق ولم يزد على هذا وذكر شمس
الايمة السرخسي هذا اذا لم يطل المدة بحيث يعلم انه لا يتغير اما اذا طال لما قال محمد رح اذا رأيت لو رأى جارية
ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين سنة وقال تغيرت لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له وبه نفتي
فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما
قال شمس الايمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك او دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه
خيار فان قال المشتري تغير عن حاله الذي رأيته عليه فعليه البينة وعلى البايع اليمين ولم يصدق المشتري
في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق هذا الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا الى هنا لفظ كتاب الفتاوى
الصغرى قوله الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله فالقول للبايع قوله على ما قالوا اشارة الى ما ذكر شمس
الايمة السرخسي وقد مر آنفا قوله بخلاف ما اذا اختلفا في الروية متصل بقوله فان اختلفا في التغير فالقول
للبايع يعني ان في اختلافهما في الروية يكون القول للمشتري وقد مر بيانه آنفا قوله ومن اشترى عدل زطي
ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط وهذه من المسايل
المعادة في الجامع الصغير وانما لم يكن له رد الباقي بعد البيع والهبة والتسليم في خيار الروية وخيار الشرط
لانهما يمنعان تمام الصفقة لعدم تكامل الرضا فلو جاز رد الباقي يلزم تفريق قبل التمام وهو باطل كتفريق

دعوى ح

ايت

صبي

طى

يل

الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له ان يقول اشتريت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار القبول لم يجز في خيار
الروية ايضا لان كل واحد منهما لا يجب بمقابلة عوض مالي حتى اذا ابطل ابطل لا الى بدل واما في خيار العيب فله ان
يرد ثوبا دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم معه
بعد القبض وانما لم يمنعه لان العقد وقع على التسليم والظاهر هو السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة
لتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جايز ثم للمشتري ان يرد المعيب ان شاء لغرور من البايع وان شاء
رضي به قال في المغرب الزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية وقال في الجمهرة الزط هذا الجيل و
ليس بعربي محض وقد تكلمت به العرب قال الشاعر فجئنا بحتى وايل وبلفها وجاوت تميم زطها والاساود
قوله وفيه وضع المسئلة اي في القبض وضع المسئلة يعني في المقبوض فاذا كان كذلك تمت الصفقة مع العيب **قوله**
ولو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية كذا ذكر شمس الايمة السرخسي عن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري الى هنا لفظ كتاب الهداية ولم يذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي كتاب
البيوع من الاصل وانما ذكرت في الاصل في كتاب الصلح في باب الخيار والمذكور في كتاب الصلح على خلاف ما ذكر
صاحب الهداية قال من اشترى شيئا لم يره وباعه ممن لم يره فرده عليه الثاني بخيار الروية ليس له ان يرده
بخلاف العيب لان ثبوت حق الغير في المبيع يبطل خيار الروية كذا في الشامل في قسم المبسوط من كتاب الصلح ولم يذكر
رواية ابي يوسف في الاصل وانما نص على رواية القدوري في شرحه وقال لا يعود خيار الروية واعتمد عليه وقال
في الايضاح روى ابو يوسف انه اذا اوجب الحق للغير ثم انتقض الحق الذي وجب وعاد الى ما كان لم يعد خيار الر
نحو ان باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض او فك المرهون او نقضت مدة الاجارة ولان الخيار قد بطل فلا يعود الا بسبب
جديد وقال في الفتاوى الصغرى ذكر في كتاب الصلح ان خيار الروية اذا سقط لا يعود الا في رواية عن ابي يوسف
وقد مر هذا مرة عند قوله ثم خيار الروية غير موقت فاقول يحتمل ان يكون عن ابي يوسف روايتان لان رواية القدو
عن ابي يوسف غير رواية الفتاوى الصغرى ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ اي عاد الذي اشتراه ولم يره ثم باعه
او وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضاء في البيع بقضاء او غير قضاء في الهبة وكذا اذا رد عليه في البيع
بخيار شرط او روية وسيجيء تمام ذلك في كتاب الهبة وشمس الايمة هو ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي صاحب
التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي في سنة ثمان وثمانين واربع مائة سنة توفي ابو بكر خواهر زاده
وقد مر ذكر السرخسي مرة في كتاب الطهارات في باب الماء الذي يجوز به الوضوء والامام القدوري رحمه الله
هو ابو الحسين احمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي في سنة ثمانية وعشرين واربع مائة وفي هذه السنة توفي ابو
علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ ابي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ ابي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي
والله اعلم **باب** خيار العيب مر وجه ترتيب الخيارات **قوله**
فاذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده هذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان والاصل في ثبوت الخيار بسبب العيب ان اطلاق العقد يقتضي السلامة
في المعقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحا ثم اذا اعدم وصف السلامة كان للمشتري
الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رده كيلا يلزمه ضرر بالزام ما لم يرض به يدل على ذلك ما روى البخاري
في الصحيح وقال ويذكر عن العداء ابن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله
من العداء ابن خالد بيع المسلم من المسلم لا داء ولا خبثة ولا غايلة ثم قال في الصحيح وقال قتادة الغايلة الزنا

والسرقة

٢٦

والسرقة والاباق والمشتري هو رسول الله صلى الله عليه كما ترى وروى ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز
بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة
الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله عبدا او امة لا داء ولا غايلة
ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى واثبت في الفايق كما في المعجم قال ابو سليمان الخطابي في شرح
الصحيح البخاري الداء ما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الافات والخبثة
والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد يقال هذا سبي خبثة اذا كان ممن يحرم سبيه وهذا سبي طيبة على وزن
الخيرة اذا كان ممن يطيب سبيه ويحل استرقاقه ومعنى الغايلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من
علة عيب وقال الزمخشري في فايقه الغايلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق او غيره ويدل ما قلنا ما رو ى
صاحب السنن باسناده الى عروة عن عايشة رضي الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم
ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله
صلى الله عليه الخراج بالضمان اي الغلة بسبب الضمان ثم ليس للمشتري امساك المعيب واخذ نقصان
العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البايع فلا يجوز وهذا لان البايع لم يرض ان يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور
على تقدير اخذ النقصان يلزم ان يكون الثمن اقل مما رضي به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا يمكن تدارك
ذلك برد المبيع فلا ضرورة في اخذ النقصان ولان الوصف لكونه تبعا لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد الا صار
مقصودا بالتناول كما اذا احدث عند المشتري عيب اخر حيث يمكن له الرجوع بنقصان العيب على البايع ويجيء
ذكره ان شاء الله تعالى قال صاحب الهداية والمراد عيب كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض
يعني ان المراد من اطلاع المشتري على عيب هو عيب القديم الذي كان عند البايع ولم يره المشتري عند العقد او القبض
لانه اذا راى ذلك عند احد هذين الحالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة وكذا اذا لم يكن هذا العيب الذي
ظهر عند المشتري موجودا عند البايع لم يكن للمشتري ان يرده **قوله** قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة
التجار فهو عيب اي قال القدوري في مختصره واراد بهذا بيان العيوب لانه لما قال اولا اذا اطلع المشتري على عيب
فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقع الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا الكلي
يعني ان كل ما نقص الثمن عند التجار فهو عيب وما لا فلا وذلك لان المبيع انما جعل محلا بصفة المالية فما ينقص المالية
لا محالة فيكون عيبا ولكن طريق معرفة نقصان الثمن الرجوع الى اهل الخبرة وهم التجار ثم تفصيل العيوب على ما ذكر
صاحب التحفة على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة
والسن السوداء والسن الساقطة والظفر الاسود والخرس والكلف والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض
كلها التي في ساير البدن والخياف وهذا كله ظاهر واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل
اوانه شهران فصاعدا في الجواري ومنها ضهوبة الشعر والشمط والشيب في العبيد والجواري والبخر عيب في
الجواري دون العبيد الا ان يكون فاحشا او يكون عن داء وكذلك الادفر ومنها الزنا عيب في الجواري دون الغلمان
الا اذا كثر منهم وصار عادة لهم فيكون عيبا وكذا كونه ولد الزنا عيب في الجواري دون العبيد والحبل عيب في الجا
لا في البهايم والنكاح في الجارية والغلام عيب والكفر عيب في الجارية والغلام ومن هذه الجملة الاباق والسرقة
والبول في الفراش والجنون قال في العيون قال هشام سمعت ابا يوسف لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او
جارية حاضت ولم تختتن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وقال

معود ع
ى
جب
دية

في الايفاء وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة
في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ هذا لفظ القدوري في مختصره وحاصل الجواب
فيها ما قال في التحفة انها في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده لا يكون عيبا لانه لا يعرف الامتناع عن هذه الا
فلا يثبت وجود العيب بالاحتمال فاما اذا كان صبيا عاقلا فانه يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد
عند الاختلاف بان ثبت انه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة
الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالات وقصور العقل وضعف المثانة و
في حالة الكبر يكون السبب سوء اختيار وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا
العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الآخر
عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك
النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد الى هنا لفظ التحفة **قوله** فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ يعني اذا وجد من الصغير احد العيوب الثلاثة في صغره ثم بيع فبلغ في يد المشتري ثم وجد احد هذه
الاشياء في يده لا يعتبر ذلك عيبا لاختلاف الحالة الا اذا عاوده بعد البلوغ في يد البايع ثم باعه فوجد ذلك
في يد المشتري ثم يكون ذلك عيبا لاتحاد الحالة **قوله** والجنون في الصغير عيب ابدا قال في الجامع الصغير واذا
جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا قال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البايع هل
يشترط وجوده ثانيا عند المشتري ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا
قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش
فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في
الاباق ونظايره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة بان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن
عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير من مشايخنا من قال معنى هذا انه اذا ثبت الجنون عند البايع وجب الرد
وان لم يعاوده عند المشتري ثم قال فخر الاسلام وهذا غلط قد نص محمد في بيوع الاصل وفي الجامع الكبير وغير
ذلك ان الرد ليس يثبت بعيب الجنون الا ان يعاوده عند المشتري لان الله تعالى قادر على ان يزيله فلم يكن من
ضرورة وجوده يوما بقاؤه ثم قال وانما معنى ما قال محمد في الكتاب انه متى جن عند البايع مرة ثم اصابه ذلك
عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لان المعاودة دليل على قيامه لانه شيء واحد وهو فساد في الباطن
والى هذا ذهب الصدر الشهيد وصاحب الهداية وقد مال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الى
ان المعاودة في يد المشتري لا تشترط لان الجنون عيب لازم ابدا لانه يخاف ان يعود في كل وقت لان الجنون
لفساد الدماغ فاذا كان هكذا يكون ذلك عيبا ابدا وللمشتري ان يرد ولا يعارض فيما ادعى فخر الاسلام من تنصيص
محمد في الاصل نظر لان محمدا قال فيه والجنون عيب اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا هذا لفظ الاصل ولم
يشترط فيه المعاودة في يد المشتري كما ترى لانا نقول قد قال محمد بعد ذلك مرتبا من صفحة وان طعن
المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند
المشتري او جن عنده وقد اشترط المعاودة في الجنون كما ترى كما اشترط في الاباق اما ما قاله من التعليل
بقوله لان الله تعالى قادر على ان يزيله فلم يكن من ضرورة وجوده يوما بقاؤه ففيه نظر لان قدرة الله تعالى
على الازالة يدل على امكان الزوال فلا يلزم من الامكان الوقوع على انا نقول زوال الجنون بعد ثبوته نادر

فلا اعتداد به وجملة القول فيها ما قال الشيخ الامام ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير قال وكان الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن حامد يقول ان المشتري لو اثبت وجود هذه العيوب عيوب لازمة لا زوال لها بعد ثبوتها
في شخص غير ان الجنون لازم سواء ثبت في حال الصغر او في حالة الكبر لانه فساد في محل العقل وهو الدماغ
وهو مما لا زوال له والبول في الفراش في حالة الصغر لضعف في المثانة والضعف قبل البلوغ شامل في
الاعضاء كلها ثم عند البلوغ يكمل اعضاؤه ويشتد فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل انه كان لمعنى آخر
سوى ذلك الضعف الاصلي وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب آخر فحينئذ يكون عيبا لازما وكذا السرقة
والاباق في الصغر لعرام وقلة تمييز في الصبيان وهما يزولان بالبلوغ فاذا ثبت شيء منهما بالبلوغ علم انهما
لشرارة طبع عليها وخبث وسوء دخلة جبل عليهما وهذا مما لا زوال له فثبوته في وقت يدل على بقائه
الى ان يموت فكان له ان يرد بذلك لان بثبوته عند البايع يظهر انه ثابت عند المشتري ايضا ثم قال الشيخ ابو
المعين وكثير من مشايخنا يذهبون الى هذا في الجنون وفيما وراء ذلك يقولون لا يثبت للمشتري حق الرد
ما لم يثبت ان هذه العيوب موجودة عنده لان الجنون لفساد في الدماغ وهو مما لا يرتفع عادة ولهذا قال
محمد الجنون عيب لازم ابدا والاسباب الحاملة على الاباق والسرقة والبول في الفراش من الجبن
والشرارة وضعف المثانة يمكن زوالها وارتفاعها وكثيرا ما ينزجر الشرير الخبيث ويرتدع فيتوب و يصير
من اصلح عباد الله واكثرهم خيرا وضعف المثانة مما يزول وان كان بعد البلوغ لموافقة بعض الاغذية و
اشباه ذلك فما لم يثبت عند المشتري لا يثبت له حق الرد ثم قال الشيخ ابو المعين وعامة مشايخنا لا يفرقون
بين الجنون وغيره بل يقولون كل ذلك متصور الزوال فما لم يثبت عند المشتري لا يثبت له حق الرد لتصور
الزوال وارتفاع السبب الحامل وكم من مجنون افاق ثم لم يعد اليه وكذا غيره فاذا وجد شيء منها عند
المشتري علم ببقاء السبب الموجب الحامل عليه فيثبت حق الرد غير ان السبب الحامل على البول
في الفراش والسرقة والاباق في الصغير غير السبب الحامل عليها في الكبير فوجوده عند الكبير في يد
المشتري لا يدل على انه كان لذلك السبب لا محالة فلا يثبت له حق الرد لجواز انه حدث عنده لمعنى آخر
ما لم يكن وجد عند البايع في الكبر فاما الجنون فلا يكون الا لفساد في محل العقل وهو الدماغ ففي اي وقت
ظهر فهو بذلك السبب فلم يكن عيبا حادثا وهذا معنى قول محمد الجنون عيب لازم ثم قال الشيخ
ابو المعين وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق
والسرقة فلا يمكن المشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع
في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا ووجه ذلك ان سببه
في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول في الكبر كما في ضعف المثانة في حال الكبر لفساد
اختص به محل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد
فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فكان الجنون ثابتا
لفساد فيه ثم قال الشيخ ابو المعين وكان علي الرازي يقول البول في الفراش انما لا يعد عيبا يرد به اذا كان
صغيرا فاما اذا كان كبيرا بان كان ابن عشر سنين واشباه ذلك فهو عيب يرد به هذا حاصل ما ذكره
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير **قوله** ومعناه اذا جن في الصغر اي آخره اي معنى كون
الجنون في الصغر عيبا ابدا ان لا تختلف الحال فيه بين حالة الصغر والكبر **قوله** وليس معناه اي ليس معنى
قوله ابدا ان لا يشترط المعاودة في يد المشتري وهذا نفي لقول بعض المشايخ انه لا يشترط المعاودة وقد مر بيان

اختلافهم أنّا والبخر والدفر عيب في الجارية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وليس بعيب في الغلام الا ان

من داء وقال الكرخي في مختصره البخر عيب في الجارية ولا يكون عيبا في الغلام الا ان يكون من داء ثم قال والدفر

في الجارية عيب وليس عيب في الغلام ان يكون من ذلك شيء فاحش لا يكون في عامة الناس وهو مع ذلك ينقص الثمن و

لفظ محمد في الاصل كما ذكر الكرخي وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه اربعة اشياء عيب في الجارية دون الغلام

البخر والدفر والزنا وذكر لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا فيها بخلاف الغلام

فانه للاستخدام خارج البيت فلا تكون هذه المعاني مانعة منه فلم تعد عيبا الا اذا كان من داء فح يكون عيبا في

الغلام ايضا لان الداء عيب ونقل في الاجناس عن البيوع للحسن بن زياد قال ابو حنيفة الدفر ليس بعيب في الجارية

ولا في الغلام الا ان يكون دفر فاحش الريح فيكون عيبا في الجارية دون الغلام ثم قال في البيوع املاء الدفر ليس بعيب

في واحد منهما والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه الى هنا لفظ الاجناس وقيل اذا كان العبد امرد

يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى والبخر رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة

ساطعة فهي بخر ماخوذ من بخار القدر او بخار الدخان وهذا البخور الذي يتبخر به من ذلك كذا في الجمهرة والدفر

نتن ريح الابط قال في الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفراء ويقال للمراة يا دفار معدول وقد سميت دفر

الشي محركة بسكون الفاء وفتحها واما الذفر بالذال المعجمة فلو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل

مسك اذفر كذا في الجمهرة وقال فيها وصفت امراة من العرب شيئا فقالت ادبر دفر وقبل بخره قوله وهما

يخلان به اي البخر والدفر يخلان بالاستفراش قوله والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام هذا لفظ القدوري

في مختصره قال محمد في الاصل واذا كان زانيا او ولد زنا لم يكن له ان يرده لان هذا ليس بعيب في الغلام وهو

في الجارية عيب يردها منه اذا كانت زانية او ولد زنا لانها توطأ وتتخذ ام ولد هذا لفظ الاصل وقال

الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره والزنا في الجارية عيب وليس ذلك بعيب في الغلام في معنى المال

وان كان عيبا في الدين قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون

لا يكون عيبا لان فيه زيادة فتوة وزيادة الفتوة لا يكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا لم ان يرده

فكذلك هنا وذكر ابو يوسف في الامالي وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فا

ذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه فكذلك هذا في هذه المسئلة والتحقيق هنا ان

يقال ان الزنا مفسد للفراش وذلك مقصود في الجواري دون العبيد ولذلك كان الزنا عيبا في الجارية دون

الغلام قال مشايخنا الا ان يكون مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة المولى فيكون ح عيبا واذا كانت الجارية ولد

الزنا فهو عيب لانها تراد للاستيلاد وتعير ولدها بذلك وليس بعيب في الغلام لانه يراد للخدمة كذا في الايضاح

وغيره والفقيه ابو الليث اورد سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو وجده سارقا كان له ان يرده والمعنى في ذلك

انه لا يؤتمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤتمن على الجواري والخدم قيل اذا كن

مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا اشتغل المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الامر فلذلك المعنى لا يكون عيبا

قوله لان اتباعهن من اضافة المصدر الى المفعول اي لان اتباع الغلام النساء قوله والكفر عيب فيهما اي في

الغلام والجارية قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن اشترى عبدا فاذا هو يهودي

او نصراني او مجوسي او اشترى امة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لان المسلم قلما يرغب

في صحبة الكافر وينفر فكان الكفر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة فكان عيبا ولانه لا يجوز صرف الكافر

الى كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه الى كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس فاختلفت الرغبة فالحر

الاسلام

لا الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه

كافر فوجده مسلما لم يرده عندنا لانه شرط العيب فوجد السلامة وقال الشافعي يرده به لانه فات شرط

مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى

الديانة ولا عبرة به في المعاملات الا ترى انه لو اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا يرده ولو اشتراه على انه اعمى

فوجده بصيرا لم يرده فان قوله ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر يكون للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد

فيه هذا الوصف القبيح للمعاملة فاذا ظهر مسلما كان سليما عن عيب فلا حاجة الى الرد قوله فلو كانت الجارية

بالغة لا تحيض وهي مستحاضة فهما عيب اي عدم الحيض وهو ارتفاع الحيض والاستحاضة كلاهما عيب

وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الجارية التي لا تحيض

الكبيرة البالغة والمستحاضة هذا فيهما عيب وقال محمد في الاصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا فهذا

كله عيب وفسر في التحفة ادنى ذلك الزمان بشهرين وقد مر ذلك في اول الباب وانما كان ارتفاع الدم في اوانه

والاستحاضة عيبا لان العادة الاصلية في النساء التي هي حال السلامة الحيض في اوانه فاذا بلغت اوان الحيض

وارتفع ذلك زمانا كان دلالة داء في الباطن فالواو يعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء في العادة

وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا ظهرت مستحاضة يكون ذلك لداء في باطنها فكان له

ردها بذلك العيب قال الامام العتابي رح وغيره وانما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يقف على

ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا العيب ان نكل يرد بنكوله هذا اذا كان بعد

القبض وان كان قبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول

ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البايع

هي بكر في الحال فان القاضي يري النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت

بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن

ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع فيحلف

البايع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها بكر وروي عن محمد انها

ترد على البايع بشهادتهن من غير يمين البايع فكذلك هنا ترد من غير يمين البايع وقال في الفتاوى الصغرى

اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل فان

ادعى بسبب الحمل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البايع اذ ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين

على البايع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب

يحلف البايع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف والمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء

في فتاوى الفضلي العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع

الخصومة بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة في حق سماع الخصومة باب العيوب

من شرح ادب القاضي وفي شرح الطحاوي الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى وقال الشيخ ابو المعين

النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء يثبت بقول عدل منهم لقوله تعالى

فاسألوا اهل الذكر وهم اهل الذكر في هذا الباب وكذا ان كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول

واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط وهذا لان هذه الشهادة لا يقضى به على الخصم بشيء والعدد

شرع غير معقول المعنى فيما يقطع به الحكم على الخصم فلم يتعد ما وراء مورد الشرع فاما العدالة فلا بد من اشتراطها

لان بها يترجح جهة الصدق على جهة الكذب وقال صاحب التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص من النساء كا
لاطباء والنخاسين فانه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب فان اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان او قال
ذلك رجل مسلم عدل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد هذا يقول القاضي للبايع هل
حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضي عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البايع من الوجه الذي ذكرنا فان
حلف لم يرد عليه فان نكل قضي عليه بالرد الا ان يدعي الرضا او الابراء وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع
عليه النساء فانه يرجع الى قول النساء فيريه امراة مسلمة عدلة والثنتان احوط فان شهدت على العيب ففي
هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان في رواية فرق ابو يوسف بينما اذا كان المبيع
في يد البايع او يد المشتري فقال ان كان في يد البايع رد المبيع بشهادتها لان ما لا يطلع عليه الرجال ينزل
المرة الواحدة فيه بمنزلة البينة فيثبت العيب بقولها والعيب الموجود عند البايع يفسخ به البيع وان كان بعد
القبض اقبل قولها في اثبات الخصومة ولا اقبل في حق الرد على البايع لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا انقل
الضمان الى البايع بقول النساء ولكن اثبت حق الخصومة ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما
لا يحدث مثله يفسخ بقولها لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البايع بيقين فيثبت حق الفسخ
وان كان عيبا يحدث مثله فالم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد في رواية قال لا ينفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ
قبل القبض وبعده بقولهن لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة ويعرف ذلك اي يعرف استمرار الحيض
او تباعده قوله فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح اي ترد الامة اذا انضم الى قو
بانها لا تحيض او هي مستحاضة امتناع البايع عن اليمين وانما قال هو الصحيح احترازا عما قالوا في شروح الجامع
الصغير من قياس قول محمد في مسئلة البكارة انها ترد بشهادتهن
من غير يمين البايع ان كان قبل القبض فكذا هنا وقد مر ان النكاح عيب في الرجل والمراة جميعا وعلل محمد
في الاصل بقوله لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العبد يلزمه نفقة المراة قال في الفتاوى
الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائن لا اذا اشترى جارية قد ولدت عند البايع لا من
البايع او عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له ان يرد فيه روايتان على رواية البيوع لا ترد
اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة ترد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان
التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى ونفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهايم
لا وكتبنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد قوله واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع
فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يرضى ان ياخذه
بعيبه قوله لا يرد المبيع برفع الدال لا غير لفساد المعنى على تقدير النصب وقال مالك يرد المشتري مع
نقصان العيب الذي حدث عنده وهي مسئلة المختلف وقال في وجيز الشافعية العيب الحادث يمنع
من الرد وطريق دفع الظلامة ان يضم ارش الحادث الى المبيع ويرده او يغرم البايع ارش العيب القديم
فان تنازعا في تعيين احد المسلكين فالاصح ان طالب ارش القديم اولى بالاجابة لان ارش العيب الحادث
دخيل لم يقتضه العقد اي هذا لفظ وجيزهم والاصل هنا ان رد السلعة بالعيب متى تعذر لا بفعل وجد
من المشتري كان له الرجوع بنقصان العيب اذا لم يصل اليه عوضه لانه تعذر الرد وعدم رضاه بالعيب
وانما تعذر الرد لان شرط الرد ان يرده على البايع كما قبضه منه فاذا ظهر فيه عيب حادث فات شرط
الرد فلاجل هذا تعذر الرد وانما يرجع بالنقصان لان المشتري لم يرض بالمعقود عليه الا سليما فلو لم يكن

له حق

له حق الرجوع بالنقصان لتضرر المشتري فوات حقه بايجاب نقصان العيب الا اذا رضي البايع ان ياخذه
بالعيب الحادث فله ذلك لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق البايع فلما رضي اسقط حقه بخلاف ما اذا كان المبيع
عصيرا فتخمر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير قد دلسه البايع وهي مسئلة الجامع الكبير حيث لا
يمكن للبايع ان ياخذ الخمر ويرد الثمن وان وجد منه الرضا بالاخذ لان الامتناع ثمه لحق الشرع لما فيه من
تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على بيع الخمر ولكن ياخذ المشتري بنقصان
العصير بان يقوم يوم الشراء بلا عيب ويقوم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان التفاوت مقدار
عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فبقدره واما اذا وصل اليه بدله لا يرجع بنقصان العيب
وان تعذر الرد كما اذا قتل العبد عند المشتري خطاء لانه لما وصل اليه البدل صار كانه ملك العبد
من القاتل بما وصل اليه من البدل فلو باع ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع بنقصان العيب فكذا هذا
وجه قول مالك ان فيه رعاية الحقين قلنا يلزم الضرر على البايع فلا يجوز لانه خرج من ملكه بعيب واحد لا
بعيبين فلا يكون الرد كما قبض منه ولا يقال الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف وجب بشيء الفوات
وصف السلامة لانا نقول نعم لا يقابلها الا اذا صارت مقصودة بالتناول حكما ضرورة جبر حق المشتري
كما لو صارت مقصودة بالاتلاف حيث يكون لها حصة من الثمن ويسقط حصتها من الثمن فكذا هنا واما
اذا امتنع الرد بفعل مضمون من قبل المشتري فليس له حق الرجوع نحو البيع والهبة والصدقة والقتل
والاعتاق على مال والكتابة لوجود الرضا بالعيب الحادث قوله عنه اي عن البايع قوله ومن اشترى
ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري الثوب فيقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا قال
للمشتري ان يرجع بالعيب على البايع فان قال البايع انا اقبل الثوب كان له ذلك فان كان المشتري
صبغه احمر ~~وقد راى بالعيب~~ ثم وجد به عيبا رجع بالعيب على البايع فان قال البايع انا اقبله فليس له ذلك ابدا
واذا باعه المشتري بعد ما صبغه احمر وقد راى به العيب فانه يرجع ما بين العيب والصحة وان كان قطعه
قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا ثم باعه لم يرجع بشيء اي هذا لفظ اصل الجامع الصغير اعلم ان قطع المشتري
الثوب عيب حادث فيه فيمتنع الرد به فلما امتنع الرد رجع المشتري بنقصان العيب القديم جبرا لحقه لان
حقه كان في السليم وقد فات السلامة فلو قبل البايع بعيب القطع فله ذلك لان امتناع الرد كان لحقه حتى لا يلحقه
ضرر العيب الحادث وقد اسقط حقه لما رضي بالقطع فلو باعه المشتري بعد العلم بالعيب او قبله ليس له ان
يرجع بنقصان العيب لان المشتري حبس المبيع عن البايع لما باعه اذا كان للبايع ان يقول انا اقبل المبيع
كذلك فلما باعه منعه من الرد وهو الحق الاصلي فلما بطل الحق الاصلي بطل البدل وهو الرجوع بالنقصان بخلاف ما
اذا باعه بعد الخياطة حيث يرجع بالنقصان سواء علم بالعيب يوم البيع او بعده لان امتناع الرد ليس لحق البايع
بل لحق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد ممتنعا قبل البيع بالخياطة لا بالبيع فلم يكن المشتري
بالبيع حابسا وصار وجود البيع وعدمه سواء وهذا لانه لو رد بعد الزيادة لا يخلو من احد الامرين اما ان
يفسخ العقد في الاصل وهو الثوب مع الزيادة او يفسخ فيه لا مع الزيادة فلا يجوز الاول لان الزيادة لم يرد عليها
البيع ولا فسخ فيما لم يقع عليه العقد ولا يجوز الثاني لعدم انفكاك الزيادة عن الاصل فامتنع الرد وكذا الحكم فيما
اذا صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم باعه فله ان يرجع بالنقصان لان الصبغ والسمن زيادة لم يتناولها البيع
فلم يصح الفسخ فيها وقد تعذر فصلها عن الاصل فبطل الفسخ حقا للشرع ولهذا لم يكن للبايع ان ياخذه بالزيادة

رجع ٤

الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي وفي انهما لو تراضيا على الرد فالقاضي لا يقضي بالرد وكذلك الحكم فيما كان المبيع حنطة فطحنها او
كان لحما فشواه او كان دقيقا فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بحابس للمبيع بل امتنع الرد قبل البيع
لحق الشرع وهذا بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل عند محمد رح لانها تابع للاصل فلم يمنع الفسخ وتفسير نقصان العيب
مر في المسئلة المتقدمة وهو ان يقوم يوم الشراء بلا عيب ومع عيب فما نقص من القيمة بالعيب ينقص ذلك القدر من الثمن
وانما قيد في الجامع الصغير بالاحمر ليكون الزيادة في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما
فالسواد زيادة كالحمرة قوله فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وليس للبائع ان ياخذه وقد مر البيان آنفا قوله في الاصل بدونها اي في الثوب
او السويق بدون الزيادة قوله لانها لا تنفك عنه اي لان الزيادة لا تنفك عن الاصل يقال لت السويق اي جدحه قوله لا لحق
اي لحق البايع قوله وعن هذا قلنا اي عن الوجه الذي ذكرناه وهو ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان
العيب قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير فخاطه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه بالقطع
للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا
بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا حيث يكون له الرجوع
بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يعتبر قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع
الرد بالخياطة حقا للشرع لا بالهبة والتسليم بعد الخياطة وصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان
لانه لم يكن حابسا للمبيع وهذا معنى قوله لان التسليم حصل في الاول فيما اذا قطعه لباسا لولده الصغير قبل الخياطة
وفي الثاني اي فيما اذا قطعه لباسا لولده الكبير بعدها اي بعد الخياطة فافهم قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه
او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه هذا لفظ القدوري في مختصره ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا قال لا يرجع على بايعه و
هذه من الخواص اما الموت فانما وجب فيه الرجوع بالنقصان لان رد المبيع متى امتنع من طريق الحكم لا بفعل
البايع يجب الرجوع وهنا امتنع الرد حكما لانتهاء الملك بالموت الا ترى انه لا يتصور نقل الملك في الهالك واما الاعتاق
بلا مال فالقياس ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر كذا ذكر قاضي خان وهو قول الشافعي ايضا كذا
نقل قوله في شرح الجامع الصغير لانه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك والشيء بانتهائه يتقرر فاذا ثبت الانتهاء لم يتصور الحبس حال التناهي
فيجعل كان الملك باق وهو قد استفاده بصفة السلامة ولم توجد فيرجع بالنقصان كما لو انتهى الملك
بالموت تبعا لانتهاء الحيوة وسقط فعل المشتري لما كان لانتهاء الابد بيانه ان الانسان لم يخلق للتملك
وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر على انه وقع جزاء للكفر الاصلي فلما لم يكن تخليقه للتملك لم يكن الملك فيه
امرا ذاتيا بل هو موقت الى غاية الاعتاق فاذا وجد الاعتاق فقد انتهى الملك فصار كانتهائه بالموت
بخلاف البيع فانه قاطع لملك البايع اي غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه بملك المشتري فصار له
البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وحكم التدبير والاستيلاد كالاعتاق لان امتناع الرد حكمي اعني
ان الرد امتنع بحكم الشرع لا بفعل المشتري واما الاعتاق على مال فانه كالبيع لانه لما اخذ العوض بطل
حكم الانتهاء فبطل الرجوع ونقل الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير عن الامالي قال اذا اشترى عبدا
فاعتقه على مال او كاتبه او قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بشيء في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف
يرجع بنقصان العيب ثم اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل

حقه

صح

حقه في الرجوع بنقصان العيب نحو التمليكات من البيع والهبة والصدقة وما اشبه ذلك وكذلك لو قتله او اعتقه بمال
او كاتبه وامتناع الرد من جهة المشتري لا بفعل مضمون كما اذا اعتقه بلا مال لا يبطل حق الرجوع بالنقصان لان
العتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذلك اذا دبر العبد او استولد الامة ثم اطلع
على عيب له ان يرجع بالنقصان لان امتناع الرد من جهة الشرع ولانه ليس بمضمون وامتناع الرد اذا لم يكن من جهة
المشتري لا يبطل حق الرجوع كما اذا هلك المبيع بآفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة للرد والفسخ كما
اذا قطع ثوبا وخاطه او طحن حنطة او شوى لحما او خبز دقيقا وهذا لان في النقصان امتنع الرد لحق البايع و
لهذا لو قبل كذلك جاز وفي الزيادة امتنع حقا للشرع ولهذا ليس للبايع ان ياخذ اذا تراضيا على الرد هكذا
ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قوله وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه اشارة الى قوله وفي الاستحسان
يرجع وبيانه مر آنفا قوله بالامر الحكمي يعني لا بفعل المشتري وقد مر بيانه ايضا قوله فان قتل المشتري العبد او
كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وهذه من مسائل القدوري رح اعلم ان المشتري اذا قتل العبد
او اكل الطعام ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لا يرجع في الاكل وهو
قول الشافعي وروي عن ابي يوسف ان القتل لا يمنع الرجوع ايضا لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم من
احكام الدنيا فصار كموته حتف انفه ولو مات لا يمنع الرجوع فكذا القتل روى هذه الرواية عن ابي يوسف
الاملاء كذا قال الطحاوي في مختصره ووجه ظاهر الرواية ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس في
الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك وامتناع الرد اذا كان بفعل مضمون على
المشتري يبطل الرجوع بالنقصان كالبيع ولانه لما سقط الضمان بالملك صار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة النفس
للمشتري فلو باع المشتري العبد ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان حبس البدل كحبس المبدل فكذا في القتل
لانه صار كانه حبس بدله ولا يشبه القتل الاعتاق بلا مال لانه فعل ليس بمضمون على المشتري لانه انهاء للملك كالموت
الا ترى انه لو اعتق عبدا غيره لا يضمن لعدم نفاذ العتق والشريك المعسر اذا اعتق نصيبه لا ضمان عليه فعلم ان
الاعتاق لا يقتضي الضمان لا محالة ولا نسلم ان قتل المولى لا يتعلق به حكم من احكام الدنيا الا ترى انه يجب عليه الكفارة
لو كان خطاء واما الاكل فقال ابو حنيفة اذا اطلع على عيب بعده لا شيء له على البايع وقال ابو يوسف ومحمد يرجع
عليه بنقصان العيب واخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشترى ثوبا فلبسه فتخرق ثم
اطلع على عيب عند البايع فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما واجمعوا انه
لو اتلف الطعام او الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي ووجه قولهما ان الاكل تصرف
مشروع يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف مشروع يقصد المبيع لاجله فلم يعد اتلافا لانه استعمال العين
لما طلب فيه باصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالزايل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف
القتل ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرد بفعل مضمون على المشتري لان الاكل واللبس اذا وقع في غير
ملكه يوجب الضمان وانما سقط الضمان هنا والبراءة عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا فلم يجب الرجوع
بالنقصان لان الرد اذا امتنع بفعل مضمون لا يوجب الرجوع فصار كالبيع والقتل ونقول ان الاكل واللبس
مع التخرق اتلاف للمبيع فيمنع الرجوع بالنقصان كالتخريق والقتل بخلاف الاعتاق فانه ليس باتلاف بل هو
انهاء للملك فلم يمنع الرجوع بالعيب بيانه ان الاكل واللبس المفضي الى التخرق يوجب الضمان لولا الملك وانما
سقط الضمان بالملك فصار سقوط الضمان كالبدل الحاصل له فاشبه البيع فلم يجب الرجوع بالنقصان كما لو
امسكه ولم يرده والاعتاق لا تصور له بدون الملك فلا يكون موجبا للضمان ولا يمكن ان يقال انه بسبب الملك صار

مخلّفا لنفسه عن الضمان وقولهما ان التصرف مشروع يقصد المبيع لاجله لا اثر لانتقاضه بالبيع لانه تصرف مشروع لا
يقصد بالشراء ومع هذا يمنع البيع الرجوع بالنقصان ولو اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرد ما بقي ولم يرجع
بشيء من النقصان في قول ابي حنيفة لان الطعام شيء واحد كالعبد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبل الحق عالا
كذا في الايضاح وقال في شروح الطحاوي اختلفوا فيه على ثلثة اقوال روي عن ابي حنيفة انه قال بطل حقه من الرد وفي
الرجوع بحصة العيب كما لو باع بعضه ولو باع بعضه بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب الا في قول زفر فانه يرجع
بنقصان العيب في الباقي الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وروي عن ابي يوسف انه قال يرجع
بنقصان العيب فيما اكل وفيما لم ياكل الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وروي عن محمد انه قال يرجع
بنقصان العيب فيما اكل ويرد الباقي وليس للبايع ان يمتنع من ذلك وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بقول محمد وهو
اختيار الفقيه ابو الليث الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال القدوري في كتاب التقريب اختلفت الرواية عنهما في
الباقي فقالا يرد الباقي وروي عنهما انه لا يرد ويرجع بنقصان العيب معه حتف انفه الحتف الموت وجمعه
حتوف وليس له فعل يتصرف كذا في الجمهرة يقال مات فلان حتف انفه اذا مات على الفراش قيل هذا في الادمي
ثم عمّ في كل حيوان اذا مات بغير سبب كذا قال صاحب المغرب معه كالمستفيد به اي بالملك معه واما الاكل
فعلى الخلاف عندهما يرجع اي بنقصان العيب قال خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما معه وعنده اي عند ابي حنيفة
معه ولا معتبر بكونه مقصودا جواب عن قولهما وحلوانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه وبيانه مر معه ثم هو
ان البيع معه فكذا الجواب عند ابي يوسف اي لم يرجع بشيء لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون
البعض معه في الكل اي فيما اكل وفيما لم ياكل معه ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره
فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله وهذه من المسايل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري من الرجل الجوز والبيض او البطيخ او الخيار او القثاء فيكسره فيجده
فاسدا قال ان كان لا ينتفع به رجع بالثمن كله وان كان ينتفع به رجع بنقصان العيب وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي
ومن اشترى شيئا ماكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فان كان لقشره قيمة كان البايع بالخيار ان شاء اخذه
ورد ثمنه على المشتري وان شاء ابى ذلك ورد من ثمنه ما بين قيمته معيبا وما بين قيمته صحيحا على المشتري وان كان
لا قيمة له رجع بثمنه كله على البايع الى هنا لفظ الطحاوي وقال في مختصره ومنتزع الزاهد العتابي كونه لا ينتفع به بان
كان لا ياكله الادمي والبهيمة وذلك لان البيع لا يصح بلا مال فاذا كان بحيث لا ينتفع به اصلا لا يكون مالا لان المال
ما يصلح لمصالح الادمي من غيره وهذا لا يصلح فلم يصح البيع فاذا لم يصح البيع رجع بالثمن كله وان كان ينتفع
مع فساده لا يرده عندنا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع به مكسورا قال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير فان اكله بعد ما علم بالفساد كان ذلك رضا منه ولا يرجع بشيء وقال في شرح الاقطع
قال الشافعي اذا كان الكسر مقدارا لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من قوليه وجه قوله ان الكسر
حصل بتسليط البايع فلم يعتبر عيبا حادثا فلم يمنع رده ولنا ان الكسر عيب حادث كالقطع في الثوب والعيب
الحادث يمنع الرد ثم حصل التسليط من البايع على الكسر ولكن على الكسر في ملك المشتري لا في ملك
البايع فكان عيبا فلو رد لرد بعيبين وقد خرج من ملكه بعيب واحد وفيه ضرر على البايع لا محالة
هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض من ذلك فاسدا والبعض صحيحا ان لم يكن لقشره قيمة
يرجع على بايعه بحصته من الثمن وان لقشره قيمة رجع بحصة العيب اعتبارا للجزء بالكل الا
اذا كان الفاسد قليلا مقدار ما يكون مثله في ذلك المبيع فلا يرجع بشيء كذا ذكر في شرح الطحاوي

وقال

وقال فخر الاسلام فان وجد البعض من ذلك فاسدا فان كان ذلك قليلا فان القياس ان يجعل ذلك كالخمر والميتة يضم
الى المال وفي الاستحسان يجعل عدما لانه قليل لا عبرة به في العادات ثم قال فخر الاسلام كذلك ذكر مشايخنا
ولا نص فيه وفي ذلك ضرورة ايضا لان جملة مثل ذلك لا يخلو عن شيء فاسد فلو بطل لما سلم البيع ابدا فاما اذا كثر ذلك
فانه يجعل بمنزلة الميتة والخمر يضم الى المال على التفصيل والاختلاف يعني صح البيع فيما صلح بحصته من الثمن
وبطل في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رضه فسد في الكل لان الاصل عنده ان البيع متى فسد بعضه
بفساد مقارن فسد كله والمراد من ان لا يكون لقشر الجوز قيمة ان يكون ذلك في موضع يكثر فيه الحطب الى ذلك اشار
الولواجي في فتاواه وقال الولواجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا
كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر معه فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيضة المذرة معه بتسليطه اي بتسليط
البايع معه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وجعل الفقيه ابو الليث في شرح
جامع الصغير في الجوز الخمسة او الستة او نحو ذلك في المائة معفوا وقال لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار
هذا المقدار كالمشاهد منه معه ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار
او بينة او باباء يمين له ان يرده ولفظ القدوري في مختصره ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان
قبله بقضاء قاض فله ان يرده على بايعه وان قبله بغير قضاء فليس له ان يرده وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع عبدا من رجل بعد ما اشتراه من آخر فوجد به المشتري الآخر عيبا فاختصما
الى القاضي المشتري الآخر والبايع الآخر فرد القاضي العبد على البايع الآخر باقرار منه او باباء يمين هل بينه وبين
البايع الاول خصومة قال نعم وقال بعده فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل عبدا ثم باعه
من آخر فوجد به الآخر عيبا لا يحدث مثله فرده على بايعه وقبله منه بغير قاض قال ليس له ان يرده على البايع
الاول ابدا وقال محمد قبل هذا بقريب من ثلثة اوراق في مسئلة الوكيل محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يامر الرجل ببيع عبده فيبيعه من رجل ويدفعه اليه ولا يقبض الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري ان يرده على
المامور بعيب فيتقدم الى القاضي وهو عيب لا يحدث مثله فيرد عليه ببينة او باباء يمين او باقرار من المامور
بالعيب قال للمامور ان يرده على الآمر وان كان العيب يحدث مثله فرده عليه باباء يمين او ببينة قامت بانه
باعه وبه هذا العيب رده المامور على الآمر وان كان ذلك باقرار من المامور بالعيب لم يرده على الآمر الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير ثم اعلم ان المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان
حق الرد على بايعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبع سواء كان بقضاء او بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية اما اذا قبضه المشتري
الثاني ثم رد على المشتري الاول بعيب فعلى الوجهين فان قبله بقضاء قاض فله الرد على بايعه وان قبله
بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك رد باصطلاحهما و
تراضيهما فكان بمنزلة عقد قبله مستانف واذا قبله بالقضاء باحد الاشياء الثلثة بالبينة او بالنكول
او الاقرار فله ان يرد على البايع الاول لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كان البيع الثاني
لم يوجد اصلا ولكن البيع الاول قائم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة وفي قول زفر اذا جحد العيب
فرد عليه بالبينة ليس له ان يرد على الاول كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذلك لانه
لما جحد العيب فليس له ان يدعي على البايع الاول ان به عيبا لانه مناقض في كلامه الا ترى انه لما رد عليه
الآخر فقال بعد ما رد عليه ليس به عيب ثم اراد ان يرده ليس له ذلك فكذلك اذا جحد قبل الرد

ان جحوده كان لدفع الخصومة عن نفسه ولم يكن للتحقيق ولانه لما رده عند الشافعي على بايعه وان قبله بغير قضاء
وقاس على ما اذا قبله بقضاء والفرق ظاهر وقد مر قالوا في شروح الجامع الصغير يستوي الجواب في مسئلة الكتاب
بين ما يحتمل الحدوث ولا يحتمل الحدوث اذا رد عليه بغير قضاء لم يكن له ان يخاصم الذي باعه لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه من المشتري
الثاني فلو كان هكذا فلا خصومة فكذا هذا وانما استوى الجواب لان محمدا قال في عيب لا يحدث مثله اذا قبل
بغير قضاء قاض ليس له ان يرده على البايع الاول ابدا واذا المردود في عيب لا يحدث مثله مع التيقن بانه
كان عند البايع الاول فلان لا يرد في عيب يحدث مثله وهو يحتمل الحدوث في يد المشتري اولى واحرى
الجواب وقالوا على قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة لتيقن العيب عند البايع الاول
في الايضاح عيبا لا يحدث مثله بالاصبع الزايدة او ان قصة وعيبا يحدث مثله بالقروح والامراض انما مسئلة
الوكيل فنقول اذا رد عليه بعيب لا يحدث مثله او لا يحدث مثله في مثل تلك المدة رده القاضي بغير بينة او
اباء يمين او اقرار لان القاضي يعلمه يقينا انه كان عند البايع ومعنى اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب
محمول على اذا اشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم ام لا وعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لم يعرف
تاريخ البيع متى كان منذ شهر او اكثر فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او الى غيرها من الحجج ان تاريخ البيع
والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء منه فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل من غير ان يحتاج الوكيل الى رد و
خصومة فاما اذا كان العيب يحدث مثله فان رد على الوكيل ببينة او نكول فهو لازم للموكل ولا يحتاج الو
كيل الى الخصومة لان البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول فصار بمنزلة الرد بالبينة
لانه اذا كان عالما بالعيب عند الموكل لا يمكنه ان يحلف كاذبا ولانه لم يباشر احوال العبد والموكل هو الذي
اوقعه فيه فصار العهدة عليه فان رده القاضي باقرار الوكيل كان ذلك ردا عليه ولكن له ان يخاصم الموكل
فيلزمه ببينة او نكول لان الرد بالقضاء لا يحتمل ابتداء العقد فكان فسخا ولكنه فسخ بدليل قاصر وهو اقرار
الوكيل بالعيب عند الموكل فمن جهة كونه فسخا كان للوكيل حق الخصومة ومن جهة كونه قاصرا لم يلزم الوكيل
الا ان يقيم الحجة على الموكل هذا فيما اذا رد عليه بالقضاء اما اذا رد على الوكيل باقرار بلا قضاء
فان كان عيبا يحدث مثله في هذه المدة فليس للوكيل حق الرد على موكله لانه فسخ بالتراضي فكان بمنزلة شراء
جديد في حق غيرهما فبطل حق الخصومة وان كان عيبا لا يحدث مثله فقال فخر الاسلام وغيره ذكر في عامة روايات
المبسوط انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة لان الخصم
فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين فصار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء
الدين والرجوع في الهبة ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما
فعلا عين ما يفعله القاضي لان الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد
العجز فاذا انتقلا الى الرد لم يصح في حق غيرهما الا ترى ان الرد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب
ذكر من المسايل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا قال ابو العباس الناطفي في كتاب الاجناس
قد اعترض على قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل بانه لا يصح على اصولهم اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فان النكول بذل وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واما على قولهما فانه في حكم الاقرار ولو اقر الوكيل
العيب لم يلزم الآمر في عيب مما حدث فكذلك نكوله الذي اقيم مقامه ثم قال اجيب عنه بان النكول ليس
البذل وانما اجراه مجراه يدلك عليه لو ادعى رجل الف درهم على عبد ماذون له في التجارة فانكر ونكل

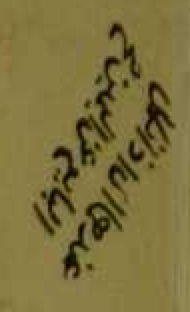
فان الحاكم

فان الحاكم يحكم عليه بالمال ولو كان بذلا لم يحكم عليه لان بذل المال وهبته لا يصح في حقه في الدراهم والدنانير والثياب
واعيان الاموال انما جازت الضيافة اليسيرة نفعا بخلاف القياس والشيء اذا اجري مجرى غيره
لا يجب اجراؤه مجراه من جميع الوجوه وقد اجريناه مجرى البذل في ان لا يمين في سبعة اشياء النكاح
والرجعة والفيء في الايلاء والنسب والولاء والرق واللعان واما على قولهما فالنكول لا يكون بمنزلة
الاقرار يدلك عليه انه لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان
بمنزلة الاقرار لم يملك ان يرجع عن اقراره وكذلك النكول يختص بمجلس الحاكم والاقرار بالمال لا يختص
بمجلس الحاكم الا عند ابي يوسف تجري مجرى الاقرار وليس حكمه حكم صريح الاقرار وعند محمد حكمه حكم
صريح الاقرار ويظهر فايدة للاختلاف بينهما فيما قال في كتاب الدعوى املاء رواية بشر بن الوليد قال
ابو يوسف لو ادعى دارا في يدي رجل فانكر ونكل عن يمينه فقضى القاضي للمدعي ثم اقام المدعى عليه
البينة انه كان اشتراها من المدعي فان القاضي يسمع بينته ويرد الدار عليه ولو اقام البينة انه كان اشتراها
من رجل آخر لم يقبل بينته قال محمد في نوادر ابن سماعة لا يقبل بينته في الوجهين والنكول بمنزلة
الاقرار هذا لفظ كتابه اما ابو يوسف فقبل بينته لانه ليس بصريح اقرار بل اجري مجراه لانه حكم الحاكم
عليه بسبب من جهته كما في الاقرار حكم عليه بسبب من جهته فمن هذا الوجه تشابها **قوله**
لانه فسخ من الاصل لان الرد على المشتري الاول فسخ للبيع الثاني من الاصل لانه بقضاء القاضي
فكان للمشتري الاول حق الخصومة مع بايعه **قوله** غاية الامر انه انكر قيام العيب اي غاية امر
امر المشتري الاول هذا جواب لما يقال من جهة زفر انه لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة
لانه متناقض في كلامه فقال انه انكر العيب لكنه كذب شرعا فصار كانه لم ينكر اصلا **قوله** بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة متصل بقوله له ان يرده على بايعه يعني اذا قبل المشتري بقضاء القاضي
بالبينة او باباء اليمين او بالاقرار له حق الرد والخصومة مع بايعه يعني اذا قبل المشتري ولا يكون الرد عليه
ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالبينة او النكول يكون ذلك ردا على الموكل وفرقه ان
البيع في مسئلة الوكيل واحد فكان القضاء بالرد عليه ردا على الموكل اما في مسئلة بيع المشتري فا
الموجود بيعان فلا يلزم من فسخ البيع الثاني فسخ البيع الاول فلهذا لم يكن الرد على المشتري
الاول ردا على بايعه **قوله** وان قبل بغير قضاء القاضي عطف على قوله فان قبل بقضاء القاضي **قوله**
والاول ثالثهما اي البيع الاول **قوله** وهذا يتبين اشارة الى المذكور في الجامع الصغير وقد مر بيانه
آنفا **قوله** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم جاء البايع يخاصمه في الثمن فقال قد كنت دلست لي هذا
العيب قال لا يجبر على دفع الثمن حتى يشهد الشهود او يستحلفه فان قال شهودي بالشام قال
يقال له ادفع الثمن وان شئت استحلف لك وادفع الثمن الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اعلم ان
المشتري اذا ادعى العيب لا يجبر على دفع الثمن الى ان يقيم البينة او يستحلف البايع وهذا لمعنيين
احدهما ان المشتري انكر وجوب تسليم الثمن على نفسه لما ادعى العيب وهذا لان دفع الثمن اشتغال
بما لا يفيد لانه ربما يحتاج الى نقض قضائه اذا ظهر العيب لانه يامر البايع حينئذ برد الثمن على المشتري
فيجب عليه صيانة قضائه عن البطلان فلاجل هذا يامر المشتري باقامة البينة او يستحلف البايع حتى يظهر

وجه الحكم فان استبان وجه الحكم بان قامت البينة او حلف البايع فنكل رد المبيع والا اجبر المشتري على تسليم
الثمن هذا اذا كان شهوده حضورا فان قال شهودي غيب بالشام لا ينتظر حضور الشهود لانه امر على خطر
الكون اذ لا يكون فلا يؤخر ما هو الواجب به بل يحلف البايع فان حلف اجبر المشتري على دفع الثمن ويحلف
بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب وان نكل البايع عن اليمين لزمه حكم العيب لان النكول حجة
في المال لانه بذل او اقرار فيصح ان جميعا فيه بخلاف النكول في الحدود ذو القصاص فانه ليس بحجة وبخلاف
النكول في الاشياء الستة فانه لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم في وجوب دفع الثمن على المشتري
اذا حلف البايع لا ضرر على المشتري لانه على حجته لانه اذا احضر شهوده فاقامها على العيب يسترد الثمن
من البايع وفي الانتظار اي حضور الشهود ضرر بالبايع لانه خرج ملكه عنه ولم يتصل عوضه اليه وفي قوله
في بيان هذه المسئلة لان المشتري على حجته دليل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبر قال في الباب
السابع من كتاب القضاء في خلاصة الفتاوى لو اقام المدعي البينة بعد ما حلف المدعى عليه تقبل وكذلك
لو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بريء او قال اذا حلفت فانت بريء فحلف ثم اقام هو البينة يقبل
اما اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى عليه ثم اتى هو بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعن محمد انها لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة **قوله** انكر اي انكر المشتري تعيين حقه لان حقه في التسليم الى المعيب
قوله استحلف ودفع كلاهما على صيغة المبني للمفعول كذا السماع **قوله** يعني اذا حلف اي معنى قوله دفع
الثمن اذا حلف البايع على انه لم تكن به هذا العيب **قوله** وليس في الدفع كثير ضرر به اي ليس في دفع
الثمن كثير ضرر بالمشتري لانه على حجته فاي وقت اتى بها تقبل منه **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا
لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع رجلا عبدا فقال المشتري بعتني آبقا وكذبه البايع
قال لا احلف البايع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا اقام على ذلك البينة استحلف البايع
بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وضع المسئلة في الاباق والحكم في
جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول في الفراش والجنون الا ان المعاودة
في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة وهل يشترط المعاودة في الجنون فيه كلام استوفيناه
في اول الباب فينظر ثمه لا محالة ثم اعلم ان المشتري لا يثبت له حق الرد في هذه العيوب ما لم حصولها عنده فيه
ذلك لا يخلو من احد الامرين اما ان يقر البايع حصولها عند المشتري او ينكر فان اقر يثبت حق الرد للمشتري
وان انكر يقال للمشتري اثبت او لا ان هذا العيب حصل عندك فان اثبته بالبينة فقد ثبت له حق الرد
لكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع فله تحليفه على العلم عند ابي يوسف ومحمد
لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البايع بالله ما تعلم ان هذا العبد جن عند هذا المشتري ولا ابق ولا سرق
ولا بال على فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله قال الشيخ ابو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في
هذه المسئلة وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قوله ابي حنيفة خلاف قولهما ثم قال الشيخ ابو المعين فيه
وحكى الشيخ ابو نصر الصفار عن القاضي ابي الهيثم النيسابوري ان ابي حنيفة خلاف قولهما ثم قال الشيخ
ابو المعين فيه وحكى الشيخ المسئلة على الخلاف ولا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال قال والخلاف مسطور
في النوادر ذكره الطحاوي ايضا وجه قولهما ان المشتري لا يقدر على الرد الا باثبات العيب عند نفسه والطريق

ثبوت الاشياء البينة او النكول ممن لو اقر به لزمه فيستحلف وهذا اليمين لتوجه الخصومة فاذا حلف برئ
ولم يثبت للمشتري حق الرد وان نكل البايع وكذا اذا اقام المشتري البينة على العيب عنده ولكن لا يثبت
حق الرد للمشتري لاحتمال ان العيب حادث فيقال للبايع هل كان هذا عندك او ابق او سرق او بال
في الفراش بعد الكبر في العيوب الثلاثة فان اقر بذلك يرد عليه لانه اقر انه باع معيبا الا ان يدعي الرضا
والابراء كذا قال صاحب التحفة وان انكر البايع وجود العيب عنده يقال للمشتري اقم البينة على ذلك
فان اقامها ثبت له حق الرد وان لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عند البايع يحلف البايع على البتات
وهذه اليمين يسمى يمين الرد وذلك لانه معنى لو اقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه
صحيحا فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب قالوا والصواب في التحليف ان يقال بالله ليس له حق الرد
عليك بالسبب الذي يدعيه او يحلف بالله لقد سلمته بحكم البيع وما به هذا العيب الذي يدعيه وفي الجنون يحلف
بالله ما جن في يدك قط وفي العيوب الثلاثة بالله ما سرق وما ابق وما بال في الفراش في يدك منذ بلغ الرجال
قط قالوا لو حلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لم يكن فيه نظر للمشتري لان العيب لو حدث في يد
البايع بعد البيع قبل التسليم لم يحنث لان شرط الحنث قيامه في الحالين فيحاول ان هذه العيوب لم تكن
موجودة عند البيع فيكون صادقا فيبطل حق المشتري وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان البايع لا يستحلف
على العيب عند المشتري ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى ولا دعوى له على البايع الا بعد ثبوت
العيب عنده واذا بطل الدعوى بطل الاستحلاف والحاصل ان صحة الدعوى متعلقة بثبوت العيب
وثبوت العيب متعلق بالدعوى فلا يتصور لا الدعوى بطل الاستحلاف والحاصل ان صحة الدعوى
متعلقة بثبوت العيب وثبوت العيب متعلق بالدعوى فلا يتصور لا الدعوى ولا ثبوت العيب في حق
البايع وهذا اذا كان عيبا لا يشاهد عند الخصومة فان كان عيبا مشاهدا لا يحدث كالاصبع الزايدة
والسن الشاغية له ان يرد لانا تيقنا انه كان عند البايع وان كان عيبا مشاهدا يحدث كالعمى والشلل والقروح
فان كان يعلم اهل البصر انه لا يحدث من وقت التسليم الى المشتري له ان يرده لانا تيقنا بكونه في يد البايع
وان كان في مدة يحتمل الحدوث في يد المشتري وانكر البايع كونه في يده فالقول قوله مع اليمين وان ادعى
المشتري الحبل والثيابة وقد اشتراها بكرا فالقاضي يريها امرأة عدلة والثنتان احوط فان اخبرت
بذلك تسمع الدعوى والخصومة وان كان من وقت التسليم مدة يحتمل الحدوث في تلك المدة وانكر البايع كونه
في يده فالقول قوله وان كان مدة لا يحتمل الحدوث من وقت التسليم فكذلك لا ترد بقول المرأة الواحدة واما
بشهادة المرأتين هل يرد على قياس قول ابي حنيفة لا وعلى قياس قولهما ترد وان كان داء في باطنه فالقاضي
يري العدول فان شهد بذلك رجلان عدلان وعلوما لا يحتمل حدوثه من وقت التسليم يرد وان كان ما يحتمل
حدوثه لا يرد الا ان يشهد شاهدا انه كان عند البايع والدعوى الصحيحة ان يدعي العيب في يد البايع وفي
يده ايضا كذا ذكر الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير **قوله** والمراد التحليف على انه لم يبق عنده اي
المراد من قول محمد لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة تحليف البايع على ان العبد لم يابق عند البايع يعني
لا يحلف البايع ولا يتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت العيب عند المشتري او لا بالحجة انكان اي انكار البايع
اي بالمبيع ومعرفته اي معرفة قيام العيب **قوله** في الكتاب اي في الجامع الصغير **قوله** ما له حق
الرد عليك من الوجه الذي يدعي اي ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البايع بالسبب الذي يدعيه المشتري
قوله او بالله ما ابق عندك قط يعني او حلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البايع بالله ما ابق عندي قط وانما

قال عندك لان القاضي خاطب البايع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه وقال عندي **قوله** والاول دليل عند ال
التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا الاحتمال
بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البايع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على ان العيب
لم يكن عند البيع يتضرر المشتري لان البايع صادق في حلفه فلا يحنث **قوله** والثاني توهم تعلقه بالشرطين



اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلق العيب بالامرين جميعا اعني بالبيع والتسليم
يعني ربما يتاول البايع ويقول لم يكن العيب عند الحالتين بل عند التسليم فحسب فاذا حلف على هذا الوجه
يكون صادقا ولا يحنث اذ بانتفاء الجزء ينتفي الكل فيتضرر المشتري **قوله** عنده اي عند المشتري **قوله**
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة اي اختلف المشايخ في شروح الجامع الكبير كابي بكر محمد بن حامد وقد مر بيانه
آنفا **قوله** فاذا نكل عن اليمين على وجود العيب عند المشتري يثبت العيب عند المشتري فيتوجه الخصومة على
البايع فبعد ذلك اذا لم يقم المشتري البينة على وجود العيب عند البايع وانكر هو العيب يحلف للرد وهذه اليمين
يسمى يمين الرد فان حلف يبرئ وان نكل ثبت العيب عند البايع فيرد عليه **قوله** على الوجه الذي قدمنا اي يحلف
على البتات على ما قدمه من قوله بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط **قوله**
اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلثة فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري في الكبر اذا كان وجودها عند البايع في الصغر فاذا حلف الحلف
مطلق يكون فيه ترك النظر للبايع لانه يمتنع عن اليمين مطلق اذا وجدت هذه العيوب عنده في الصغر فافهم
قوله ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم فقبض الجارية ونقد الالف ثم وجد بالجارية عيبا فجاء
يردها فقال البايع بعتك هذه واخرى وقد قبضتهما وقال المشتري انما بعتني هذه احدها قال القول قول المشتري
هذا لفظ محمد في الاصل الجامع الصغير اي القول قول المشتري مع اليمين لان البايع يدعي عليه الزيادة والمشتري
ينكر وعلى المنكر اليمين بالحديث ولان حاصل اختلافهما واقع في مقدار المقبوض والقول قول القابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بما قبضه الا يرى ان الغاصب لو انكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع
اذا انكر الزيادة ولو اتفقا في مقدار المبيع واختلفا في المقبوض كان القول قول المشتري ايضا لما قلنا كما اذا
اشترى عبدين او جاريتين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما
لا غير وقال البايع قبضتهما جميعا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله فيكون القول للقابض كما في الغصب **قوله** ومن
اشترى عبدين صفقة واحدة الى اخره وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي في رجل اشترى من رجل عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ثم وجد بالباقي عيبا فاراد رده
قال له ان ياخذهما جميعا او يردهما هذا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان تفريق الصفقة قبل
التمام لا يملكه احد المتعاقدين على صاحبه ويملكه في الفسخ الا يرى انه يجوز الاقالة في عبد حي وميت والاول
ابتداء البيع والحالة هذه كذا قال الناطفي في الاجناس ثم لما لم يجز تفريق الصفقة قبل التمام فاذا رد ما لم
يقبض بالعيب يلزم تفريقها قبله فلا يجوز وذلك لان العقد انما يتم بالقبض ولهذا اذا هلك قبل القبض يكون
من ضمان البايع بخلاف ما اذا هلك بعد القبض فانه من ضمان المشتري فلا يلزم ح تفريق الصفقة قبل التمام
اذا رد المعيب خاصة بعد قبضهما جميعا وهذا اذا وجد العيب في غير المقبوض ولو وجد في المقبوض
قالوا في شروح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يرد المقبوض خاصة بل ان شاء ردهما جميعا

او اخذهما

او اخذهما وذلك لان الصفقة انما تتم بقبض المبيع وهو هنا شيئان فما لم يقبضهما جميعا لا تتم الصفقة فاذا رد المقبوض
وحده وهو معيب يلزم التفريق فلا يجوز وهذا اذا وجد باحدهما عيبا بعد قبض احدهما اما اذا قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا فله ان يمسك الصحيح ويرد المعيب وقال زفر والشافعي ليس له الا ان يردهما كذا ذكر قولهما في الايضاح
وكذلك ذكر شمس الائمة البيهقي قول زفر في الكفاية وكذلك شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال
على قول زفر يردهما ان شاء لان ضم الردي الى الجيد عادة ظاهرة فلو رد الردي خاصة تضرر البايع ولكن
قال القدوري في كتاب التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل لزفر بان العقد صح فيهما
والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري فيجعل
الاختلاف في قول زفر على اختلاف الرواية عنه وجه قولهما على ما في الهداية القياس على ما قبل القبض وعلى
خيار الشرط والروية والجامع دفع الضرر لان العادة بين الناس ضم الجيد الى الردي لرواج الردي
فاذا رد احدهما دون الاخر يفوت غرض البايع وفيه ضرر ولنا ان الصفقة قبل القبض لم تتم بدليل ان الرد جاز
بلا قضاء وبعد القبض تمت وتناهت ولهذا لم يجز الرد بلا قضاء فلم يتضمن الرد بعد ذلك تفريق صفقة ولا
اضرارا بالبايع لانه تصرف مبتدا من المشتري على نفسه فعند القياس والصفقة لا تتم مع خيار الشرط والروية
ايضا فبان الفرق والدليل على ما قلنا من جواز رد احدهما بعد قبضهما ان احدهما لو استحق كان له ان يرده
خاصة دون الاخر وهذا الذي قلنا فيما اذا كان المشتري شيئين يمكن الانتفاع باحدهما دون الاخر كا
لعبدين والثوبين اما اذا كان المشتري شيئين لا يمكن الانتفاع باحدهما دون الاخر كخفين ومصراعي باب
ونعلين فقبضهما ثم وجد باحدهما او بهما عيبا ردهما ان شاء او اخذهما وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه
كذا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وذلك لانه اذا رد احدهما يلزم الزام الضرر ونقل في الفتاوى
الصغرى عن شرح بيوع خواهرزاده اذا اشترى خفين فوجد احدهما ضيقا ان كان لا يدخل لعلة في الرجل
ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرده **قوله** وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر قبل هذا الباب بقوله
بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله **قوله** وهذا
لان القبض له شبه بالعقد اشارة الى قوله فيكون تفريقها قبل التمام يعني انما يلزم التفريق قبل التمام لان
القبض له شبه بالعقد فيكون التفريق قبل القبض كالتفريق في العقد وذلك لا يجوز كما اذا قال بعتك هذين
العبدين وقال المشتري قبلت احدهما فكذلك هذا ووجه شبه القبض بالعقد من حيث ان الضمان ينتقل بالقبض
من البايع الى المشتري كما ان الملك ينتقل بالعقد منه اليه وكذلك يحصل له بالقبض ملك اليد كما يحصل ملك الرقبة
بالعقد ولو وجد في المقبوض عيبا اختلفوا اي اختلف المشايخ فيه وروي عن ابي يوسف انه يرده خاصة
قال فخر الاسلام البزدوي وانما ذكر في كتاب البيوع في فصل الاستحقاق اذا قبض احدهما ثم استحق المقبوض
او غير المقبوض له ان يرد الاخر فصار ذلك دلالة على العيب وههنا نص على حكم العيب لكنه لم يذكر العيب
في المقبوض وهو مثل فصل الاستحقاق الى هنا لفظ فخر الاسلام ثم قال وعن ابي يوسف انه قال ان وجد
في المقبوض اعتبر الاخر مقبوضا وان وجد بغير المقبوض اعتبر الاخر غير مقبوض فيرد المعيب خاصة في
الفصل الاول وفي الفصل الثاني لم يردهما الا جملة لان الوجهين تعارضا فوجب العمل بهما والصحيح جواب
الكتاب لانهما لما تعارضا بقي على ما كان **قوله** وصار كحبس المبيع اي صار تمام الصفقة كحبس المبيع
يعني ان تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع تعلق بكله لا ببعضه فما لم يحصل قبض الكل لا يتم كحبس المبيع لما تعلق

باستيفا الثمن تعلق بكله لا ببعضه فما لم تحصل استيفاء كل الثمن لا يزول حق الحبس اعتبارا لاحد العوضين
بالآخر قوله ولا يعرى اي تفرق الصفقة قوله لا تتم به اي لا تتم الصفقة بخيار الروية والشرط قوله
ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر اي بعد قبضهما وهذا ايضاح لقوله تتفرق بعد التمام قوله
ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذ كله قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير تنبيه هذا اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب
فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح فاما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس بان يرده اذا كان
قبضهما لان ذلك لا يوجب عيبا زايدا وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرحه للجامع الصغير قال
بعض المشايخ معنى هذا ان المعيب اذا كان مختلطا بالذي لا عيب به فليس له ان يرد المعيب لانه لو ميز المعيب
ورده على البايع كان ذلك اضرارا بالبايع واما اذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق فله ان يرد المعيب
خاصة لانه بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال الفقيه ابو الليث وهذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى الر
عن ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذا التاويل لانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد
ان رجلا لو اشترى اعدالا من ثمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان الثمر من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب
خاصة كان الثمر اذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له ان يرد بعضه دون بعض وتلك الرواية
موافقة لظاهر على الرواية اي هنا لفظ الفقيه ونقل الناطفي في الاجناس عن البيوع املاء رواية
بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقد قبض
الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والآخر على سواء فاما ان يرد كله او يمسك كله ونقل ايضا عن بيوع
الاصل في خيار الشرط والروية ليس له رد بعضه سواء كان مكيلا او موزونا او ثيابا او غنما قبل القبض
او بعده قوله الكر ونحوه اي الكر اراد بنحوه الصبرة واحترز بكون المكيل من جنس واحد عما اذا كان
المكيل جنسين كالحنطة والشعير فانهما لا يجعلان كشيء واحد حتى لا يكون للمشتري الا رد المعيب خاصة قوله
وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد مر بيانه آنفا قوله ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي اي بعض ما يكال
او يوزن وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري
الشيء مما يكال او يوزن من الطعام فيقبضه فيستحق بعضه قال لا يكون له الخيار في رده وان كان ثوبا فله الخيار
ومسئلة المكيل والموزون من الخواص وانما لم يكن له الخيار في رد ما بقي لانه لا ضرر للمشتري فيه فصار كما اذا
اشترى شيئين فاستحق احدهما لزمه الباقي بحصته فكذا هذا بخلاف الرد بالعيب فانه يرد الكل اذا وجد بعض
الصبرة معيبا لان قسمته وتفريقه توجب زيادة عيب في المعيب فيلزم الرد بعيب حادث فلا يجوز والباقي بعد
المستحق ليس بمعيب فلا يلزم من قسمته ضرر ولا انتقاص وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير روى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري بالخيار في الباقي بعد استحقاق بعض المكيل او الموزون لانه جعل الكيلي والوز
اذا كانا من جنس واحد بمنزلة شيء واحد كما قال في الرد بالعيب انه يرد الكل فكذلك في الاستحقاق ولان الشركة
توجب مونة القسمة وذلك ضرر بالمشتري واما اذا استحق بعض الثوب فله الخيار في رد الباقي لان الشركة فيه
عيب لانه لا يرغب في بعضه كما يرغب في الكل وانما قيد بالثوب لانه في استحقاق احد الثوبين بعد القبض لا خيار له
في رد الباقي لانه لا يعد عيبا في الباقي قوله فيه اي في الثوب الواحد قوله وقد كان وقت البيع اي كان
التشقيص اراد به التبعيض قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في
حاجة فهو رضا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل اشترى

الجارية فيجد بها قرحا فيداويه او يكون دابة فيركبها في حاجة قال هذا رضا هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
اما مسئلة المداواة فهي من الخواص وانما كانت المداواة رضا لانه على استبقاء الملك وامساك العين
لكن هذا اذا اراد الرد بذلك الجرح اما اذا اراد الرد بعيب آخر فله ذلك لانه لم يوجد منه الرضا بعيب
آخر واما الركوب لحاجة نفسه فانه دليل الرضا بالعيب وكذلك كل ركوب ليس من اسباب الرد فانه
دليل الرضا ايضا لانه تصرف فيه تصرف الملاك بخلاف ما اذا ركبها وقد اشتراها بشرط الخيار حيث
لا يكون الركوب مسقطا للخيار لان المقصود من الخيار الامتحان والاختبار وذلك بالاستعمال فلم
يكن الركوب رضا لكونه مقصودا من الخيار واما اذا ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا
فليس برضا لان في الركوب ضبط الدابة وطوا حفظ لها وفي السقي والعلف منفعة الدابة فلم يجعل
الركوب رضا استحسانا كما قالوا في مسئلة البيوع اذا بالجارية عيبا ثم استخدمها لا يجعل ذلك رضا
استحسانا قال شمس الائمة السرخسي في نسخته الاستخدام بعد العلم بالعيب مرة ليس برضا استحسانا
والصحيح ان المرة الثانية دليل الرضا كذا في خلاصة الفتاوى قالوا في الركوب للسقي واشتراء العلف
هذا محمول على ما اذا لم يجد من الركوب بدا للعجز بنفسه او لصعوبة الدابة او لكون العلف في عدل واحد
فاما اذا وجد منه بدا وكان العلف في عدلين كان الركوب رضا وقال في خلاصة الفتاوى فلو حمل
علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهو رضا قوله لان ذلك دليل قصد الاستبقاء اي لان المداواة
والركوب دليل قصد استبقاء الملك واستيفاؤه على ملكه بعد العلم بالعيب رضا قوله معناه لكن لا خيار
اي في شرط الخيار لاجل الامتحان قوله فلا يكون الركوب لها مسقطا اي لا يكون الركوب للدابة مسقطا
للخيار قوله لصعوبتها اي لصعوبة الدابة بان تكون شموسا او لعجز اي لعجز المشتري عن المشي فا
لحاصل انه اذا لم يجد بدا من الركوب كان الركوب من اسباب الرد فلا يكون رضا قال ابن دريد العدل
العلم اذا عدل بمثله قوله ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويا
خذ الثمن عند ابي حنيفة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل باع عبدا قد سرق ولم يعلم المشتري فقطع في يد المشتري قال له ان يرده على البايع وقال يعقوب
ومحمد لا يقدر على رده ولكنه يرجع بنقصان عيبه ما بين قيمته سارقا الى غير سارق هذا لفظ اصل الجامع
الصغير وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذلك لو وجده مباح الدم فقتل عند المشتري
بذلك رجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة وعندهما رجع بحصة العيب وهي حصة ما بين مباح الدم الى معصوم
الدم بقتل العمد عند البايع او الردة او قطع الطريق بقتل وقال محمد في الاصل واذا اشترى الرجل
عبدا قد حل دمه بقصاص فقتل عنده فانه يرجع على البايع بالثمن كله وكذلك لو كان مرتدا فقتل عنده
ولو باعه وهو سارق فقطعت يده عنده كان له ان يرده ويأخذ الثمن كله وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد انه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ثم يرجع بفضل ما بينهما من الثمن ولا يستطيع ان يرده
بعد القطع وكذلك حلال الدم اي هذا لفظ الاصل وهكذا اثبت الرواية عن ابي حنيفة رضي في عامة
شروح الجامع الصغير وفي المنظومة والحصر وذكر في المختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة
عند البايع انه يرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة وقد ذكر في بعض نسخ المنظومة كذلك ايضا حيث قال
ابتر والنصف فيمن يقطع وليس هذا في الحقيقة باختلاف في الرواية لان المشتري له الخيار بعد القطع
بين الرد والامساك فان رد العبد اخذ كل الثمن وان رد استرد نصف الثمن لان اليد من الآدمي نصفه

ولهذا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو قطعت يده بعد القبض والتسليم والمشتري غير عالم بذلك
وقت العقد ولا وقت القبض ان شاء رضي بالعبد الاقطع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد
لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا قد وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع فيرجع بازاء
النقصان من الثمن الا اذا رضي البايع ان يرده هكذا مقطوعا فيرده عليه ويرجع بجميع الثمن ولو كان المشتري
عالما بذلك وقت العقد او بعد العقد قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا
كذا في شرح الطحاوي والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجرى كونه مستحق القطع او مباح الدم بمنزلة
الاستحقاق وهما جعلا ذلك بمنزلة العيب وجه قولهما ان تلف المبيع او عضوه مضاف الى امر حادث في
ضمان المشتري وهو الاتلاف فيقتصر على ما بعد القبض ولا يضاف الى البايع ولا يجرى مجرى الاستحقاق غاية ما في
الباب ان سبب القتل او القطع وجد في يد البايع وليس ذلك بمناف للمالية ولهذا لو مات قبل استيفاء
القتل او القطع يتقرر الثمن على المشتري ويصح البيع وان اباه ولي القصاص ويصح تصرف المشتري فدل
على عدم المنافاة فاذا لم يثبت المنافاة للمالية نفذ البيع فلم يظهر ان البيع كان باطلا فلم يسترد الثمن لكن
المبيع لما كان معيبا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رد المبيع اما التعذر في صورة القتل فظاهر وكذا
في صورة قطع اليد لان الاستيفاء غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث
عنده يمنع الرد ولكنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وبه صرح الزاهد العتابي لان القطع
وان كان مضافا الى السرقة لانه مستحق بها لم يكن فوات المالية في ضمنه مضافا اليها لان السرقة لا يفوت المالية
لما قلنا والقطع يستحق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال فلهذا اوجب الرجوع بنقصان عيب السرقة
لا عيب القطع وهذا كما لو اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري فماتت في نفاسها وقد دلس البايع
الحمل لا يرجع بجميع الثمن فكذا هنا وكذا لو حمت عند البايع ثم ماتت من الحمى عند المشتري ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان سبب وجوب القطع او القتل وهو السرقة او القتل العمد ونحوه وجد في ضمان البايع فكان
كالهلاك عند البايع ونزل منزلة الاستحقاق فيستند الحكم اليه فيظهر انه باع ما ليس بمحل للبيع او باع
مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن كما لو استحق بعض العبد فرده حيث يرجع بالثمن كله فكذا هنا وهذا لان الوجوب
لما كان بسبب في ضمان البايع والوجوب يفضي الى الوجود صار كان الوجود حصل في يد البايع باستناد الوجوب
الى السبب السابق فنزل منزلة الاستحقاق فهناك يرجع بالثمن كله فكذا هنا او نقول ان التسليم لم يصح لانه
مستحق القتل او القطع فصار كان الاستيفاء حصل قبل القبض وهذا كمن غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب
رجلا عمدا فرد على المولى فاقتص منه في يده يضمن الغاصب قيمته كما لو قتل في يد الغاصب فكذا هنا واما
الجواب عن مسئلة الحمل قيل انها على الاختلاف ايضا وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع استدلالا بما ذكر
في الجامع الصغير في نظير ذلك من الغصب في المغصوبة اذا حبلت ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت لم
ان يضمن الغاصب جميع قيمته عنده فكذلك هنا لان هذا مثل ذلك واما مسئلة الحمى فقالوا ان علم انها ماتت بسبب
الحمى يرجع بجميع الثمن عنده وان لم يعلم لم يرجع وان سرق العبد عند المشتري ايضا ثم قطع بعد ذلك بالسرقتين
جميعا فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة الموجودة عند البايع كما مر وعند ابي حنيفة ليس له ان يرده بالعيب بلا
رضا البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بها ثم لا يخلو من احد الامرين اما ان يقبله كذلك او لا
فان لم يقبله يرجع على البايع بربع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد قطعت بسببين كان عند البايع وسبب كان
عند المشتري فيرجع بما يقابل نصف اليد وهو الربع وان قبله البايع كذلك يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان نصف اليد

حصل

حصل قطعه بسبب كان في ضمان المشتري فسقط ذلك عن البايع وحصه نصف اليد ربع الثمن ثم بعد وجود السرقة
من العبد في يد البايع اذا تداولته الايدي فقطع العبد في يد المشتري الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم على
بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق وعندهما لا يتراجعون كما في
العيب قالوا في شروح الجامع الصغير قول محمد في الجامع الصغير ولم يعلم به المشتري يستقيم على قولهما لان عندهما
يجري هذا مجرى العيب فاذا كان عالما لا يرجع على البايع بشيء وقيل انه في قول ابي حنيفة كذلك لانه كونه مباح الدم
او كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه اجرى مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم با
العيب وقت الشراء او وقت القبض يمنع الرجوع بنقصان العيب ولهذا قال في شرح الطحاوي ولو اذا كان
المشتري عالما وقت العقد او قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا وقد مر
متنا آنفا وقال فخر الاسلام والصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع ولنا فيه نظر لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع
وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجرى مجرى الاستحقاق عند ابي حنيفة ونزل منزلته لا حقيقته لان
في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم
جميعا وبه صرح في شرح الطحاوي وهنا لا يبطل البيع ولهذا لو اعتق المشتري قبل القتل او القطع صح عند
ابي حنيفة ايضا الا انه لا يرجع عند ابي حنيفة بشيء اذا قتل او قطع بعد الاعتاق بسبب كان في يد البايع لان القتل
او القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعني بنقصان عيب السرقة ونقصان
كونه حلال الدم لان الملك ينتهي ويتقرر بالاعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع قوله اذا قتل بسبب وجد في
يد البايع نحو قتل العمد والردة وقطع الطريق بالقتل قوله عند تعذر رده اي رد المبيع بيانه مر آنفا
قوله او قطع بعد الرد يعني يرجع على الغاصب بنقصان القطع كانه قطع عنده وبه صرح الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير قوله وما ذكر من المسئلة اي من مسئلة الحمل وجه المنع مر بيانه آنفا قوله يرجع
بالنقصان اي بنقصان السرقة الاولى كما ذكرنا شائع الى قوله وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق
قوله فبثلاثة الارباع مر بيانه آنفا قوله رجع الباعة اي جمع البايع كالحاكة جمع الحايك قوله وقوله
في الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير قوله ولا يثبت على قوله في الصحيح اي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الصحيح
من الرواية قال شمس الائمة في شرح الكافي اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع
بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى قال لا يرجع لان حل الدم من وجه
كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن
ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري
وقد اندفع حين علم به واشتراه ولنا في دعوى صحة تلك الرواية نظر وقد ذكرنا آنفا قوله ومن باع عبدا
وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وهذا لفظ القدوري
في مختصره وهي من مسايل الاصل قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا باع الرجل على انه بريء من كل
عيب فهو ولم يخص شيئا من العيوب دون شيء فذلك جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن
والحسن بن زياد رحمهم الله الى هنا لفظه رحمه الله وقال الشافعي في احد اقواله انه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة
ويفسد العقد قال في شرح الطحاوي وللشافعي اقوال ثلثة في هذه المسئلة احدها البيع فاسد والشرط
فاسد وفي قول يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة ولا يجوز في غيره وجه قوله ان الابراء فيه معنى التمليك ولهذا

يرتد بالرد حتى لو ابراء رب الدين المديون عن دينه فرده ولم يقبل لا يبراء ولهذا لا يقبل التعليق الا ترى الى ما قال
في الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا قال من له على آخر الف درهم اذا جاء غد فانت منها برى فهو باطل فلا يصح تمليك
المجهول ولنا انه اسقاط فيه معنى التمليك واسقاط الحق يصح مع الجهالة كالطلاق والعتاق كما اذا طلق نساءه او اعتق
عبيده ولا يدري كم عدد النساء وكم عدد العبيد وانما لم يصح تمليك المجهول في البيع والهبة لانه تمليك محض يفتقر الى
التسليم والجهالة مانعة من التسليم والتسلم فيفضي الى المنازعة وشرع الاسباب لقطع المنازعة والابراء اسقاط فيه
معنى التمليك لا يفتقر الى التسليم فلا يفضي الى المنازعة فصح مع الجهالة فدل على كونه اسقاطا عدم توقفه على القبول وانما
لم يصح التعليق في مسئلة الجامع الصغير لان التعليق انما يصح في الاسقاط المحض لا في الاسقاط فيه معنى التمليك فان
قلت اذا قال ابرأتك يصح واذا قال ابرأت احدكما لا يصح فظهر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت اذا قال ابرأت
احدكما يصح ايضا عند بعض اصحابنا ويجبر على التعيين كذا ذكر في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح فنقول انما لم
يصح لان من له الحق مجهول لا لان الحق مجهول الا ترى ان من قال لفلان علي شيء يصح ولو قال لواحد علي الف لا يصح
ولا يلزم على هذا ما اذا قال لامرأتيه احداكما طالق لان الطلاق بعد وقوعه يكون حق الله تعالى وهو معلوم
والدليل على ان الحق لله تعالى انهما لو تراضيا على اسقاطه لا يصح ولان الامة اجتمعت على جواز الاستحلال واسقاط
الحقوق المجهولة عند الموت من غير نكير فدل ذلك على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة وقال في الجامع الكبير ولو
اشترى عبدا بشرط البراءة من كل عيب دخل فيه الحادث والموجود عند ابي يوسف وقال محمد يدخل الموجود
خاصة ولم يذكر قول ابي حنيفة فيه وذكر في شرح الطحاوي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وكذلك ذكر شمس
الائمة السرخسي في شرح الكافي قوله مع ابي يوسف وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال الكرخي في
مختصره فان حدث به عيب بعد البيع قبل القبض لم يبرأ البايع منه وكان للمشتري ان يرد البيع به وهذا قول
زفر ومحمد والحسن بن زياد وهي ايضا رواية بشر بن الوليد وابن سماعة عن ابي يوسف وروى محمد عن ابي
يوسف انه يبرأ من الحادث ولم يذكر الكرخي لابي حنيفة قولا كما ترى وجه محمد ان البراءة تتناول الثابت حال
فكان المراد الموجود لا الحادث ووجه قول ابي يوسف ان المقصود من البراءة الزام العقد باسقاط حق المشتري
عن سلامة المبيع والالزام بالاسقاط لا يتحقق الا بان يتناول البراءة الموجود والحادث جميعا قال الكرخي
في مختصره فان قال البايع ابيعك على اني بري من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في
الروايات عن ابي يوسف ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم يتجاوز غيره وروى عن ابي
يوسف ومحمد انه لو شرط في العقد البراءة من العيوب التي تحدث فسد البيع لانه لما خص تبين انه ليس الغرض
الزام العقد فانصرفت البراءة الى ذلك المذكور خاصة وانه ليس بموجود ولا وجد سببه فكان شرطا ما
دخل في العقد فيفسد العقد وقال في خلاصة الفتاوى ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والداء
فان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزايدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وقال فيها ايضا رجل باع عبدا او جارية
وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب
لا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري الجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ
وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون
حال قيام اليد والعين لا حال عدمها وانما ذكرنا هذه المسئلة تكثيرا للفوايد قوله لعدم الحاجة الى التسليم
دليل قوله لا تفضي الى المنازعة قوله فلا تكون مفسدة اي لا تكون الجهالة في الاسقاط مفسدة للعقد قوله وكذا

اشارة الى لزوم العقد والله اعلم

باب البيع الفاسد

لما فرغ عن بيان البيع الصحيح
بنوعيه اللازم وغير اللازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا ذاتا ووصفا بخلاف
الفاسد فانه مشروع ذاتا لا وصفا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع
مجهولا او ثمنه او يكون محرما او ثمنه او يكون في المبيع حق لغيره بيعه لا يجوز للبايع فسخه او ان يشترط فيه شرطا فيه
منفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما لا يقدر على تسليمه او يكون في المبيع غرر او في ثمنه فالبيع
فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البايع او بيع ما لم يقبضه البايع وكذلك ان يبيع دينا له في ذمة غير المشتري
او يشتري به ممن غيره ممن هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة وشرطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف والاتباع
من الحيوان وما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جاز بيعه ولا يجوز ان
يبيع بثمن ثم يشتريه باقل مما باعه قبل ان يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رح والمراد من الجهالة في المبيع
او الثمن جهالة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يمتنع التسليم حيث يصح العقد
كجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة واما كون المبيع او ثمنه محرما فلو كالبيع بالخمر لانه ذكر في موضع فاسد
وقال في موضع موقوف ومن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بان البيع موقوف وقوله
فاسد معناه اي لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح وتفسير اشتراط المنفعة
لاحد من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبايع كما اذا قال على ان اهب لك او اقرضك وكاشتراطها
للمشتري نحو ان قال اشتريت على ان تقرضني وكاشتراطها للمعقود عليه كما اذا قال على ان يعتقه او تدبره
وكاشتراطها لانسان آخر نحو ان قال على ان تقرض فلانا والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط واما اذا كان شرطا يقتضيه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع الى
استيفاء الثمن واشتراط انتفاع المشتري بالمبيع ومن جملة ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على احدى
الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذا اذا تمكن الغرر في المبيع او الثمن كبيع
السمك في الماء فان كان اخذه فالقاه في الماء فلو بيع الغرر لعجزه عن التسليم وان كان لم ياخذه فهو بيع ما
ليس بمملوك وكذلك الدين من غير من عليه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير ويجوز بيعه ممن عليه وهو
كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة عليه لان البايع عاجز
عن التسليم وكذلك صفقتان في صفقة نحو ان قال ابيعك هذا على ان تبيعني هذا لانه نهى رسول الله عن
صفقتين في صفقة وعن بيعين في بيع وصورته ان يقول بعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيزي شعير فهذا
في بيع واحد وكذلك نهى رسول الله عن شرطين في بيع كما اذا قال ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا
وان كان مؤجلا فبكذا او كذلك وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الالية من الشاة الحية لانها حرام
قبل الذبح وايجاب الذبح على البايع ضرر به وكذلك الاتباع كبيع نتاج الفرس واللبن في الضرع للنهي
عن بيع الحبل وحبل الحبلة وفي اللبن غرر فيحتمل انه انتفاخ وكذا بيع ما لا يتبعض من الحيوان الا بضرر
كبيع ذراع من ثوب وتوى من تمر لان الضرر منفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قفيز من صبرة وكبيع
عشرة دراهم من هذه النقرة وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فيه خلاف الشافعي ويجي بيانه
في هذا الباب ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان مصنف القدوري رح لقب الباب بالفاسد وان ابتداء
بالبيع الباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس
وهذا لان الباطل ما لم يشرع بالاصل والوصف جميعا والفاسد ما شرع باصله دون وصفه كالجوهر اذا تغير

قال في ج ... والخنزير او بيعها ويجي ... ذلك واما كون ... حق الغير البايع ... المرهون والمستا[جر] ... نفذا فتنفذ العـ

اذا تغير واصفة يقال فسد واذا لم يبق صالحًا للشيء يقال بطل معله واذا كان احد العوضين او كلاهما محرمًا
فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحرة وهذا لفظ القدو
ري في مختصره وانما قال العوضين تغليبًا لان احدهما معوض ويفعل مثل ذلك فيما اذا كان احد الشيئين
اخف من الآخر كالعمرين لابي بكر وعمر او احدهما مذكرا كالقمرين او احدهما اشهر كالخبيبين لعبد الله بن الزبير
واخيه مصعب بن الزبير وكان يقال لعبد الله بن الزبير ابو خبيب وكان اشهر من اخيه ثم اعلم ان ما ذكره
من القدوري جملة فيها تفصيل فاما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع
لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند احد ممن له دين سماوي فيبطل البيع
ولا يفيد الملك وقد روى البخاري مسندًا في الصحيح الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله
عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرًا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرًا
فاستوفى منه ولم يعطِ اجره ومعنى الاعطاء بي اي اعطى ذمة من الذمات رسول الله بخلاف البيع بالخمر والخنزير
فانه فاسد لا باطل ويفيد الملك اذا اتصل القبض باذن البايع صريحًا او دلالة بان يقبضه المشتري عقيب
البيع ولا ينهاه البايع وهذا لان الخمر والخنزير مال متقوم عند اهل الذمة ولكن الشرع اسقط التقوم
بدليل حل الاتلاف بلا ضمان فمن حيث انه مال صلح ثمنًا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح ثمنًا فكان مشروعًا
باصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد وفايدة ما قلنا انه لو كان المشترى عبدًا فاعتقه المشتري بعد
القبض لا ينفذ في الوجه الاول وينفذ في الوجه الثاني ولو جاء مستحق واستحق على المشتري لا خصومة
بين المستحق وبين المشتري في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون المشتري خصمًا حتى يسمع البينة عليه
لانه ملكه ثم اذا لم يفد الملك في الوجه الاول هل يصير المقبوض مضمونًا عليه بالقبض ام لا اختلف المشايخ
فيه قال الشيخ ابو نصر احمد الطواويسي وهو استاذ شيخ الاسلام اي بكر المعروف بخواهرزاده انه
امانة وليس بمضمون وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واليه ذهب الشيخ ابو سهل الشرغي قال وقد نص
في السير الكبير على شمس الايمة السرخسي وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونًا وقال بعض مشايخنا
وهو محمد بن سلمة البلخي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر ويجيء ذلك وجه
الضمان انه ليس بادنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء فذاك مضمون فكذا هذا ووجه الامانة ان العقد باطل
لا اعتبار له فبقي القبض باذن البايع فكان امانة وكذا البيع بالبول باطل ايضا وكذلك بيع الميتة والدم والحر
وبيع المحرم للصيد لان صيد البر حرام على المحرم كالميتة فيكون بيعه باطلًا وانا بيع الخمر والخنزير فهو باطل
اذا قوبل بدين اي بما يجب في الذمة كالدراهم والدنانير مثلًا وفاسد ان قوبل بعين مثل ثوب مثلا حتى يملك الثوب
بالقيمة بعد القبض عندنا خلافًا للشافعي والفرق بين الحالين ان الخمر والخنزير مال عند اهل الذمة وحقيقة
المال موجودة فيهما ايضًا لانه عبارة عما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وقد يميل اليهما طباع الناس
ولكن الشرع اسقط تقومها اهانة لهما وتركًا لاعزازهما وفي جعل الخمر او الخنزير مبيعًا بالدراهم او الدنانير
اعزازهما لان الدراهم او الدنانير تجب في الذمة فكانت وسيلة اي تحصيل الخمر او الخنزير فكان مقصودًا
بالعقد وفيه اعزاز لا محالة فلا ينعقد العقد حتى لا يلزم الاعزاز المضاد للاهانة المقصودة من اسقاط التقوم
واليه الاشارة فيما حدث صاحب السنن في كتاب البيوع منه باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه وحدث ايضا
صاحب السنن في كتاب الاشربة باسناده الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها

وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه بخلاف اذا قوبل الخمر او الخنزير بالثوب
حيث يكون البيع فاسدًا لا باطلًا لانه يعتبر ذلك شراء الثوب بالخمر او الخنزير لا شراء الخمر او الخنزير بالثوب
لانه مقايضة وفي المقايضة كل واحد من العوضين يعتبر مبيعًا وثمنًا فلما امكن كون الخمر او الخنزير ثمنًا جعل ثمنًا
وان دخل الباء في الثوب تصحيحًا لتصرف المسلمين بقدر الامكان وترجيحًا لجهة الصحة على جهة البطلان ثم
انما يكون البيع فاسدًا فيما اذا اشترى الثوب بالخمر او الخنزير لانه ليس فيه اعزاز الخمر او الخنزير بل فيه اعزاز
الثوب لانه هو المقصود لكونه مبيعًا والمبيع هو المقصود لا الثمن الا ترى انه يشترط وجود المبيع لا الثمن
وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد بخلاف هلاك الثمن وهلاك المبيع يمنع الاقالة بخلاف
هلاك الثمن والسلم لا يرد لان كلامنا في العزيمة لا الرخصة معله فيه يكون امانة اي في البيع الباطل
معله عند بعض المشايخ اراد به الشيخ ابا نصر احمد بن علي الطواويسي وقد بيناه آنفًا معله لا يكون
ادنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء يعني انه مضمون فكذا المقبوض بالبيع الباطل يعني ان ثمه لم يوجد صورة
الشراء ولكنه قبض على سوم الشراء وههنا قبض بعد صورة الشراء فاولى ان يكون مضمونًا قال الفقيه
ابو الليث في العيون اذا اخذ شيئًا على سوم البيع فان بين الثمن يكون مضمونًا عندنا وان لم يبين الثمن
يكون امانة في يده وذكر فيه عن ابي يوسف في رجل اخذ ثوبًا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع
في يده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنًا للقيمة معله في يد المشتري فيه اي
في البيع الفاسد معله وفيه خلاف الشافعي اي وفي كون المبيع مضمونًا في يد المشتري في البيع الفاسد
خلاف الشافعي فعنده ليس بمضمون معله وسنبينه بعد هذا اي في اول الفصل الذي يلي هذا الباب
معله وكذا اذا باع الخمر بالثوب اي يكون البيع فاسدًا لا باطلًا معله لكونه مقايضة اي لكون البيع
مقايضة وهي بيع العرض بالعرض والعرض هو المتاع القيمي كائنًا ما كان وسمعت في درب الحجاز اعرابيًا
يقول عرض بعرض وكان يريد مبادلة بعين بعين آخر وقال في الجمل القبض المثل ويجوز ان يقال على
هذا انما سمي هذا النوع من البيع مقايضة لان العرض مثل للعرض في العينية معله قال وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومعناه باطل
يعني اراد القدوري بالفاسد الباطل اما ام الولد فلما ذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال
امر رسول الله صلى الله عليه بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وقال محمد فيه ايضا
كان عمر رضي الله عنه ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق
عليها بعد مولاها وقال محمد بن عبد الله بن قارب اشترى ابي امة من رجل قد استسرت منه فامر عمر بن
الخطاب بردها وقال ابعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وروى الكرخي في مختصره
باسناده الى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة
عن دبر وروى عن ابن عباس ايضا ان رسول الله صلى الله عليه حين ولدت ام ابرهيم قال اعتقها ولدها
وقال الكرخي ايضا عن مسلم بن يسار قال سالت سعيد بن المسيب عن عتق امهات الاولاد فقال
ان الناس يقولون اول من اعتق امهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك ولكن رسول الله اول من
اعتقهن فلا يجعلن في الثلث ولا يبعن في دين فلما ثبت لها استحقاق الحرية بحيث لا يجوز ابطاله
لم يجز بيعها واما المدبر فلما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي عن زيد بن ثابت وابن عمر وشريح وسعيد
بن المسيب والشعبي وابرهيم وعطا وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر الا من نفسه وهو قول

ع

سد

يلي بيانه

اصحابنا وسفيان الثوري ومالك رحمه الله وروى اصحابنا في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه انه قال المدبر لا يباع ولا
يوهب وهو حر من الثلث وذكر محمد بن الحسن في الاملاء عن ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه انما باع خدمة
المدبر ولم يبع رقبته ولان سبب الحرية وهو التدبير جعل منعقدا في الحال عندنا لما ان ما بعد الموت زمان بطلان
الاهلية فلما انعقد السبب في الحال لم يجز ابطاله بالبيع وعند الشافعي يجوز بيع المدبر وهو قول احمد واسحق
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه باع المدبر وجوابه ما رويناه عن ابي جعفر او نقول المراد منه المدبر المقيد
مثل ان يقول ان مت من سفري فانت حر فبيعه يجوز عندنا ايضا والمكاتب فلا يجوز بيعه عندنا على خلاف
احد قولي الشافعي فانه يجوز عنده اذا شرط على المشتري ان يقوم مقام السيد في قبض مال الكتابة
كذا في الاسرار وانما لم يجز لان المولى لا يد له على المكاتب وجواز البيع يقع على اليد بدلالة الآبق والمغصوب
ولانهما معاوضة تامة في رقبة العبد فمنعت من بيعها كالعتق على مال ولان المولى عقد عقدا اوجب زوال اليد
واستحقاق الارش فمنع من بيعه كما لو باعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان فعلى الظاهر يجوز بيعه لان
عدم الجواز كان لحقه فلما اسقط حقه بالرضا بالبيع انفسخت الكتابة فجاز البيع وروي في النوادر
انه لا يصح فان قلت كيف قال صاحب الهداية ان بيع هؤلاء باطل فلو كان باطلا كان بيعهم كبيع الحر
ثم لو جمع بين قن وحر لا يجوز البيع اصلا ولو جمع بين قن وواحد من هؤلاء يجوز البيع في حق القن
بالحصة ولهذا قال محمد في الاصل واذا اشترى الرجل عبدين فاذا احدهما مكاتب او مدبر او اشترى
امتين فاذا احداهما ام ولد وقد قبض المشتري المبيع فانه يرد المكاتب والمدبر وام الولد في ذلك بحصته
ويلزم الآخر بحصته من الثمن ولا يشبه هذا الحر الا ترى ان بعض الفقهاء يجيز بيع ام الولد والمدبر وان هؤلاء
رقيق بعد لم يعتقوا وليس للمشتري خيار في الباقي منهما اذا علم بذلك يوم اشترى الى هنا لفظ الاصل قلت
اراد بالباطل انه لا يفيد الملك بعد القبض كما يفيد الملك بعد القبض في ساير البياعات الفاسدة اما هؤلاء
ليسوا كالحر لانه لا يدخل في البيع اصلا وهؤلاء يدخلون لقيام الرق فيهم ثم يرد البيع فيهم لاستحقاقهم
انفسهم فيبقى البيع بالحصة وهو جايز بقاء وان لم يجز ابتداء وسيجي ذلك في اخر هذا الباب ان شاء الله
قوله ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله اي لو صح بيع هؤلاء لبطل ما قلنا من المعاني وهي استحقاق
ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق
المولى فلم يجز بيعهم لئلا يبطل هذه المعاني قوله والاظهر الجواز احتراز عن رواية النوادر وقد مر ذلك
قوله وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو
رواية عنه اي قولهما بالضمان في ام الولد والمدبر رواية عن ابي حنيفة وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام
صاحب الهداية وقال بعضهم في شرحه فالروايتان عن ابي حنيفة في حق المدبر فروى المعلى عن ابي حنيفة
انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما تضمن بالغصب اما في حق ام الولد فاتفقت الروايتان عن ابي حنيفة
انها لا تضمن بالبيع والغصب كذا ذكر رواية المعلى قاضي خان وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
ولا تضمن ام الولد عند ابي حنيفة بالايدي ولا تضمن في الغصب كما يضمن الرقيق وتضمن بما يضمن به الصبي
الحر اذا غصب روى عنه محمد في الاملاء الى هنا لفظ الكرخي قال صاحب التحفة اراد بها انها اذا اتلفت
من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفها ونحو ذلك واجمعوا انها
يضمن بالقتل لان دمها متقوم وضمان القتل ضمان دم ثم صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن باع ام ولده او مدبرة له فماتتا في يد المشتري قال لا ضمان عليه وقال

وقال ابو يوسف

وقالوا ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتها في الغصب والبيع وهذه من الخواص قال فخر الاسلام ونظير ذلك
في السير الكبير رجل باع عبدا من رجل بجبنة وقبضه المشتري فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وجه
قولهما انه مقبوض بجهة البيع كالمقبوض على سوم الشراء فذلك مضمون لانه مقبوض بجهة البيع فكذا ما
نحن فيه والدليل على قبضهما بجهة البيع انهما مالان متقومان بالاجماع ولهذا يدخلان في البيع الا ترى انه اذا
جمع بين قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن وانما لم يثبت حكم البيع فيهما صيانة
لحقهما ولا صيانة في دفع الضمان عنهما وهذا لا يشبه المكاتب لان يده مانعة قبض غيره ولا ضمان بدون
تحقق القبض وهذا لان المكاتب في يد نفسه دون ام الولد والمدبر على انا نقول المدبر والمكاتب يضمن
في البيع كما في الغصب في رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره القدوري في التقريب فلا حاجة
الى الفرق حينئذ ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما لا يدخل تحت حكم البيع لا يكون مضمونا بالبيع
كالمكاتب ثم المدبر وام الولد لا يدخلان تحت حكم البيع وهو الملك بالاتفاق لانهما ليسا بمحل لحكم البيع فلا يكونان
مضمونين لان الضمان مقابل بالملك حيث يملك المضمون باداء الضمان فلما لم يصح الملك فيهما لم يكن الضمان كا
لمكاتب اذا هلك في يد المشتري واما جهة البيع فانما تلحق بحقيقة البيع اذا كان المحل يقبل حقيقة البيع
والمدبر وام الولد لا يقبلان ذلك واما دخولهما في البيع فلم يكن ذلك في حق انفسهما بل ليفيد حكم البيع في المضموم
اليهما كمال المشتري لا يدخل تحت البيع اذا انفرد اما اذا انضم الى مال البايع فاشتراهما المشتري دخل
في البيع ليفيد الحكم في مال البايع حتى انقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال البايع بحصته من الثمن وهذا
النظير اعني مال المشتري هكذا ذكره فخر الاسلام ولكن بعبارات اخرى وقال في التتمة والفتاوى الصغرى
اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا وبه كان يفتي ظهير الدين و
الاول هو الاصح قوله وهذا لان المدبر وام الولد اشارة الى ان كل واحد منهما مقبوض بجهة البيع
قوله ومحلا ام الولد والمدبر قوله وذلك اشارة الى دخولهما في البيع قوله كذا هذا اي كذلك الحكم
فيما نحن فيه يعني ثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حق ام الولد والمدبر ثم اعلم ان
قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير
سديد فانه ذكر في الف مسئلة يضمن ما نقصه التدبير خصوصا في الزيادات في باب المدبرة المجهولة
وذكر الشيخ القاضي الامام علي السغدي في فوايد قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية
باقية ومنفعة البيع زايلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهرزاده في شرح كتاب الدعوى
في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة منفعة
البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وهكذا في فتاوى
الفقيه ابو الليث وبه يفتي وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث
الحزر والظن وما قال خواهرزاده هو الاصح وعليه الفتوى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
قوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد وهذه من مسايل القدوري وفي الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة فيمن باع سمكا في حظيرة ولا يستطيع ان يخرجها منها الا انه يوخذ بغير
صيد فالبيع جايز والمشتري بالخيار اذا رآه قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان البايع اخذها
ثم القاها في حظيرة ماء فكانت ملكا له يعني معنى قول محمد بجواز بيع السمك اذا كانت تؤخذ بغير صيد
فيما اذا كان البايع مالكا لها ثم اذا كانت يؤخذ بغير صيد صح البيع لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم

واذا لم يكن تؤخذ بغير صيد لا يصح بيعها لعدم القدرة على التسليم عقيب العقد كالعبد الآبق والفرس العاير
اما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطعن الخروج كما اذا
نزح الصيد في ارضه من غير انه يتخذ له مكانا فاذا اتخذ له كان ملكا لصاحب الارض فاذا ادآخذه المشترى
فله الخيار لانه اشترى شيئا لم يره لان الرؤية في الماء لا يتحقق كما هى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسائل الرقيات لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء واجتمع فيه
السمك فقد ملك السمك وليس لاحد ان يأخذ ولو اتخذ لحاجة اخرى ممن اخذ السمك فلو له قال وكذلك اذا
حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فلو له وقد ملكه وان لم يتخذ ذلك
للصيد فلو لمن اخذه وقال ابو يوسف في كتاب الخراج لا يجوز بيع السمك في الماء لانه غرر وهو للذى يصيده
فان كان يؤخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه ومثله اذا كان يؤخذ بغير صيد كمثل سمك في حب
فاذا كان لا يؤخذ الا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية او طير في السماء فلا يجوز بيع ذلك لانه غرر وهو لمن
صاده وقد رخص في بيع السمك في الآجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب
بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر وحدثنا
يزيد بن ابى زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر
الى هنا لفظ ابى يوسف في كتاب الخراج ثم قال ابو يوسف فيه حدثنا ابن ابى ليلى عن عامر الشعبى قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر قال في ديوان الادب الغرر الخطر **قوله** الا اذا اجتمعت فيها
بانفسها استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت في الحظيرة بانفسها من غير احتيال
لها فاذا اجتمعت فيها باحتيال يجوز بيعها اذا كانت تؤخذ بغير صيد وقد مر بيانه وان كان لا يمكن اخذها
بغير صيد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم بعد ذلك وسلمه حينئذ يجوز البيع على قول الكرخي خلافا
لمشايخ بلخ هكذا ذكره الخلاف في شرح الطحاوى **قوله** ولا بيع الطير في الهواء اى قال القدورى في مختصره
وذلك لانه اذا كان طيرا لم يصطد بعد فانه بيع ما لا يملكه فلا يجوز وان كان طيرا اخذه ثم انفلت منه او ارسله
بنفسه فلا يجوز ايضا لانه غير مقدور التسليم عقيب العقد وهذا هو الظاهر عن اصحابنا ثم لو قدر على التسليم
لا يعود الى الجواز على قول مشايخ بلخ كذا في شرح الطحاوى واليه ذهب صاحب التحفة وذلك لانه وقع
فاسدا او يعود الى الجواز على قول الكرخي وقال في التحفة وعن الطحاوى انه يعود جايزا وكذلك الحكم فيما
اذا جعله ثمنا لان الثمن اذا كان عينا فهو مبيع في حق صاحبه وقال القاضي فخر الدين في فتاواه وان باع
طيرا له يطير في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعها لانه مقدور
التسليم **قوله** ولا بيع الحمل ولا النتاج وهذه من مسايل القدورى وذلك لما روى في الموطا والصحيح و
السنن وغيرها مسندا الى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن بيع حبل الحبلة وروى في
الموطا مسندا الى سعيد بن المسيب انه كان يقول لا ربوا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلث عن
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا النوع من البيع لمعنى الغرر لانه لا يدرى هل تنتج ام لا تنتج
او ربما هلكت قبل ان تحمل وتلد والمضامين ما في اصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون جمع ملقوح ومضمون
يقال لقحت الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار وضمن الشيء بمعنى تضمنه واستحسنا
يقال ضمن كتابه كذا وهو في ضمنه وكان مضمون كتابه كذا والحبل مصدر سمى به المحمول كما سمى بالحمل وانما
ادخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين الذى في بطن الناقة

على تقدير انه يكون انثى كذا في الفايق واراد بالنتاج نتاج الحمل اعنى ولد الجنين وروى بعض الفقهاء
الحبلة بكسر الباء ولم يثبت ذلك في كتب الحديث **قوله** ولانه فيه غررا والغرر الخطر وقيل الغرر
ما يكون مستور العاقبة **قوله** قال ولا اللبن في الضرع اى قال القدورى في مختصره ويجوز اعراب اللبن
بالجر على حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله على معنى ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لا كيلا ولا مجازفة
ويجوز بالرفع ايضا على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لعدم اللبس كقوله تعالى واسال
القرية اى اهل القرية وانما لم يجز ذلك لمعنى الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن الغرر وقد
حدث صاحب السنن وغيره مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع الغرر
ومعنى الغرر فيه احتمال الانتفاخ وقال محمد بن الحسن في الاصل واذا اشترى الرجل صوف الغنم وهو
على ظهورها والبانها في ضروعها فان ذلك لا يجوز بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس ولانه ربما يقع التنازع
بين البايع والمشترى في كيفية الحلب فلا يجوز البيع لادائه الى قلب الموضوع لان وضع الاسباب لقطع
المنازعات فاذا افضى البيع الى ذلك لزم ما قلنا ولانه يجوز ان يجتمع اللبن في الضرع بعد عقد البيع
فيختلط المبيع بغيره بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذلك لا يجوز اذا باع دقيقا في هذه الحنطة او زيتا
في هذا الزيتون او دهنا في السمسم او عصيرا في العنب او سمنا في اللبن ونحو ذلك **قوله** فعساه
انتفاخ وكانه اراد به فلعله انتفاخ بطريق التضمين **قوله** والصوف على ظهر الغنم اى قال القدورى
في مختصره ويجوز الاعراب الصوف بالرفع والجر على ما تقدم بيانه في قوله ولا اللبن في الضرع ثم اعلم انه
اذا باع الصوف على ظهر الشاة قال في بيوع الاصل لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا لابى يوسف وقال في كتاب
الصلح من ادعى على آخر دعوى فاصطلحا على صوف على ظهر الشاة جاز عند ابى يوسف خلافا لهما قال بعض
المشايخ كذلك في المختلف وجه الجواز القياس على قوايم الخلاف لانه مال معلوم مقدور التسليم في الحال ووجه
الظاهر ما روى عن ابن عباس انه ابطل بيع الصوف على ظهر الغنم ولان موضع القطع غير معلوم لانه لا
يتصور القطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف على ظهر الشاة فكان المبيع مجهولا فلم يجز لادائه الى المنازعة
في موضع القطع ولان الصوف يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع حينئذ فلم يجز كبيع
اللبن في الضرع وليس الصوف كقوايم الخلاف لان القوايم تنمو من فوق وكل ما يزداد على ملك المشترى
فلا يختلط المبيع بغيره والشعر ينمو من تحت فيلزم اختلاط المبيع بغيره فظهر الفرق وقال في الفتاوى
الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوايم الخلاف فالقياس ان لا يجوز
لكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز وان
كان ينمو من اسفله للتعامل في بيوع خواهر زاده الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندى ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع
القطع مجهول **قوله** لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز
جعله مقصودا بايراد العقد عليه **قوله** والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع يريد بهذا
بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعني ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه
معتاد كالقطع فلا يقع التنازع في موضع القطع لا محالة والقلع في الصوف ونتفه ليس بمعهود بين
الناس بل القطع هو المعتاد فيقع المنازعة في موضع القطع لا محالة فلا يجوز لجهالة موضع القطع ولقد
اخطا من روى لفظ الهداية والقطع في الصوف غير متعين لانه وقع فيه من غير تكلف **قوله** في هذا

الصوف اى فى الصوف على ظهر الغنم وانما قيد بقوله من هذا الصوف احترازا عن الصوف المجزوز فانه يجوز بيعه
على جميع الروايات **قوله** قال وجذع فى سقف وذراع من ثوب اى قال القدورى فى مختصره ويجوز الرفع والجر
فى اعراب الجذع والذراع على ما تقدم بيانه وانما لم يجز البيع لمعنى الضرر لانه لا يتهيأ التسليم بلا ضرر والعاقد
ما اوجب عليه الضرر والتزام الضرر بلا عقد لا يكون لازما فلا يعتبر فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة بخلاف
ما اذا لم يكن فى التبعيض والتسليم مضرة حيث يجوز البيع كبيع عشرة دراهم من هذه النقرة وبيع قفيز
من صبرة قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع
عن ذلك فيبطل البيع الان يقطعه اتفاقا فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال فى شرح الطحاوى
ولو باع جذعا من سقف او اجرا من حايط او ذراعا من كرباس او من ديباج فلا يجوز بيعه وان حصل فى ملكه الا انه
المضرة فان رضى الضرر ونزعه وسلم الى المشترى نفذ البيع ويجبر المشترى على الاخذ الا اذا كان قسمة و
تمييزه بعد الفسخ فلا يجبر المشترى على الاخذ الى هنا لفظ شرح الطحاوى ثم اعلم ان بيع ذراع من كرباس
انما لا يجوز اذا كان الثوب مما يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة اما اذا كان كرباسا لا يتعيب
جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتابى وقد مر ذلك فى اول كتاب البيوع قبيل فصل اوله
ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع قال فى الفتاوى الولوالجى رجل باع النواة فى التمر فالبيع فاسد
لانه لا يمكن نزعها الا بضرر وانما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز هكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه
لا ضرر فى نزعه **قوله** ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا يعنى هذا الذى ذكرنا من عدم جواز
بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا اما اذا لم يكن الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعنيين احدهما ما ذكرنا
فى جذع المتعين وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى الثانى الجهالة لانه غير
متعين **قوله** بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر او البزر فى البطيخ يتصل بقوله يعود صحيحا يعنى اذا قلع الجذع
او قطع الذراع وسلم عاد البيع صحيحا بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ واخرج النوى والبذر وسلم لا يعود
البيع صحيحا لاحتمال وجوده حال زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبزر
بفتح الباء والكسر فيه لغة بزر البقل وغيره **قوله** قال وضربة القانص اى قال القدورى فى مختصره وفى
اعراب الضربة وجهان رفعا وجرا كما تقدم فى قوله ولا اللبن فى الضرع وفسر صاحب الهداية ضربة القانص
بقوله وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة وهو على هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا
صاد وروى عن النبى صلى الله عليه انه نهى عن ضربة القانص وروى فى تهذيب الازهرى انه نهى عن ضربة
الغائص وهو الغواص على اللالى وكذلك روى فى الفايق الزمخشرى ايضا حيث فسر بقوله هى ان يقول
اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو انه بيع المجهول لانه لا يدرى
ما الذى يحصل من الضربة وجهالة المبيع تفسد البيع ولان فيه غررا الا انه يحتمل ان يحصل شىء من الضربة
ويحتمل ان لا يحصل ولانه بيع ما ليس يملكه الانسان لانه ما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة وقد
قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والوجه الاخير ما سمح به خاطرى **قوله** قال وبيع المزابنة اى
قال القدورى فى مختصره وهو عطف على ما ذكر قبل هذا بقوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد اعلم ان
بيع المزابنة لا يجوز وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا اى حزرا والمجدود المقطوع وقال
الشافعى يجوز ذلك فيما دون خمسة اوسق وهو مذهب احمد واسحق والاصل فى ذلك ما روى فى الصحيح
البخارى وغيره مسندا الى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن المزابنة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر كيلا

وبيع الكرم

٢٦

وبيع الكرم بالزبيب كيلا كذلك فسرت فى الحديث فى الصحيح وروى الترمذى باسناده الى ابى هريرة
قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن المحاقلة والمزابنة وحدث الطحاوى عن على بن شيبة عن يزيد بن هرون
عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة ورخص فى
العرايا وهذا الحديث ذكره فى شرح الآثار بطرق مختلفة كلها يدل على صحة العرايا حتى قال الطحاوى قد جاءت
هذه الآثار عن رسول الله وتواترت فى الرخصة فى بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا فى صحة مجيئها
ولكنهم تنازعوا فى تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان فى وسط النخل الكثير لرجل آخر
قالوا وقد كان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهلهم الى حوايطهم فيجىء صاحب النخلة او النخلتين
فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص رسول الله صلى الله لصاحب النخل الكثير ان يعطى صاحب النخلة او
النخلتين خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه ويخلص ثمر الحايط كله لصاحب النخل الكثير ليعطى
صاحب النخلة فيكون فيه هو واهله وقد روى هذا القول عن مالك بن انس قال الطحاوى وكان ابو حنيفة
يقول فيما سمعت احمد بن ابى عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابى يوسف عن ابى حنيفة قال معنى ذلك
عندنا ان يعرى الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه
مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوى وهذا التاويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هى العطية الا ترى
الى الذى مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح اى
انهم كانوا يعرونها فى السنين الجوائح فلو كانت العرية كما ذهب اليه مالك لما كانوا امدحوا بها اذ كانوا
يعطون كما يعطون وقال فى الفايق المزابنة بيع التمر فى رؤوس النخل بالتمر لانها يؤدى الى النزاع والمدافعة
من الزبن وهو الدفع والعرية النخلة التى يعريها الرجل محتاجا اى يجعل له ثمرتها فرخص للمعرى ان يبتاع
ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمر وعراها
منه ثم اشتق من الاعراء اى هنا لفظ الفايق ونخلة سنهاء اى قديمة والرجبية النخلة التى توجب اى
يبنى حولها جدار لتعتمد عليه وقال الطحاوى فى مختصره والعرية ان يعرى الرجل تمر نخلته ولا يجدها المعرى
حتى يبدو للمعرى ان يمنعه منها ويعوضه منها بخرصها تمرا ويقبل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك للمعرى والمعرى
ويخرج المعرى بذلك من حكم من وعد وعدا ثم اخلفه ويخرج المعرى من حكم من اخذ عوضا من شىء لم يكن
ملكه فان قلت قد صرح فى حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص فى
العرايا فدل سياق الحديث ان المراد من العرايا بيع تمر بتمر قلت القران فى النظم لا يدل على
القران فى الحكم وقد يقرن الشىء بالشىء وحكمها مختلف وقد عرف ذلك فى الاصول فان قلت جاء فى حديث
ابى هريرة التوقيت على خمسة اوسق الا ترى الى ما حدث مالك فى الموطا عن داود بن الحصين عن مولى ابن
ابى احمد عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه رخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق او فى خمسة
اوسق شك داود فى الخمسة او دونها وهذا دليل على انه بيع لانه ينفى حكم ما فوق الخمسة ولو لم يكن المراد
البيع لم ينتف حكم الرخصة فيما فوقها قلت لا نسلم انه ينفى ذلك لان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على
نفى ما عداه وفايدة التخصيص فى الخمسة لما انهم كانوا يعرون فى هذا القدر ولم يدل على نفى ما وراء
ذلك وانما كان يدل على ذلك اذا كان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون العرية الا فى خمسة اوسق
او فيما دون خمسة اوسق فان قلت جاء فى حديث جابر بلفظ الاستثناء بان يقال الا العرايا

والاستثناء من البيع يدل على ان العرية هي البيع محلا للاستثناء على الحقيقة قلت قوله عليه السلام الرخص
بمثل حديث مشهور فلو حمل العرايا على البيع يلزم التعارض بين الحديثين والاصل عدم التعارض فيوفق
بينهما بالحمل على ما فسره ابو حنيفة رضي الله عنه دفعا للتعارض والاستثناء فلم يكون منقطعا كما في قوله تعالى فانهم عدو لي
الا رب العالمين وقد دل الدليل على ذلك لان العرية في لغة العرب هي العطية وانما سميت بيعا مجازا لتصوره
بصورة البيع حيث جعل المعرى ثمرة المجذوذ ابتياعا بما على رؤس النخل فان قلت ان كان الامر على ما ذهب
اليه ابو حنيفة رضي الله عنه من تفسير العرايا فما فائدة الرخصة فيها حينئذ قلت فائدته ما رويناه من مختصر
الطحاوي وهو حصول الطيب للمعرى والمعري وخروج المعرى من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من
حكم من اخذ عوضا من شيء لم يملكه والله اعلم **قوله** وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ والاول بالثاء
المثلثة بالثلاث والثاني بالتاء بنقطتين كذا وقع سماعنا من ازابغرانة ونجار او ذلك لانها على النخل قد يكون
رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فلنا بالثلاث حتى يتناولهما جميعا والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا بالاثنين
ولو رويا بالثلاث فيهما جميعا او بالاثنين فيهما فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربوا
سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر **قوله** والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا قال في الفايق الحقل القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع
ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء
الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه الى هنا لفظ الفايق وجاء في امثالهم
لا تنبت البقلة الا الحقلة يقال خرص النخلة حزر ما عليها من الثمر يخرصها خرصا وانما قال اولا مثل كيلها خرصا
وثانيا مثل كيلها خرصا لانه لم يوجد كيل ما على النخيل وكيل ما في السنبل حقيقة وانما قدر كيل ذلك حزرا
قوله فلا يجوز بطريق الخرص اي لا يجوز بيع المكيل بمكيل من جنسه لشبهة الربوا باحتمال الفضل والشبهة في
باب الحرمات ملحقة بالحقيقة **قوله** وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق وفيما فوقها لا يجوز بالاتفاق
وفي خمسة اوسق قولان كذا في المختلف **قوله** فيكون برا مبتدا اي يكون اعطاء المعرى التمر المجذوذ برا
ابتدائيا لا بيعا **قوله** قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة اي قال القدوري في مختصره وفي بعض
نسخ الهداية ذكر قوله والمنابذة بعد قوله والملامسة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وبيع الملامسة
والمنابذة لا ينعقد بهما بيع وهما بيعان كانا في جاهلية يتراوض الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده
فيكون ذلك ابتياعا لها رضي مالكها بذلك او لم يرض فهذه الملامسة واما المنابذة فكان الرجلان يتراوضان
على السلعة فيحث مالكها الزام المشتري وما له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه
وبيع آخر قد كان اهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة وهو انهم كانوا يتراوضون ويتساومون
على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم له البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاعها
فنهى رسول الله صلى الله عليه عن ذلك كله الى هنا حكاية لفظ الطحاوي وروي في الصحيح البخاري وغيره
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن الملامسة والمنابذة ولان
في هذه البيوع تعليق الملك بالخطر والتمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار فيفسد البيع وذلك
لانه بمنزلة ما اذا قال البايع للمشتري اي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته وكذلك في غيره بان يقول اي ثوب
لمسته بيدك فقد بعته او يقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته والتساوم من السوم يقال سام

البايع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وساومها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على
سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب **قوله** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين اي قال القدوري في
مختصره وانما لم يجز بيع احد الثوبين لكون المبيع مجهولا وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد
اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه تفضي اليها لان البايع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري
ما يتسلم فيقع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لا تمنع من التسليم والتسلم
ولو قال بعت احد الثوبين على ان يأخذ المشتري ايهما شاء بعشرة فقيل جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في اواخر باب خيار
الشرط اي ذلك الموضع وقعت الاشارة في قوله وقد ذكرناه بفروعه **قوله** قال ولا يجوز بيع
المراعي ولا اجارتها وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا المراد بالمرعى الكلاء وانما فسروا بهذا
لان موضع الرعي اذا كان ملكا للعاقد او اذن له المالك جاز بيعه اما الكلاء فانما لم يجز بيعه لانه
مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الاحراز فلم يجز لانه باع ما لا يملكه الا ترى الى
ما روى صاحب السنن عن علي بن الجعد باسناده الى رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال غزوت مع رسول الله ثلثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الكلاء والماء والنار
ولهذا لم يجز بيع الماء في النهر وبيع طريق الجادة فكذا هذا واما اجارة الكلاء فانما لم يجز لمعنيين
احدهما ما ذكرنا وهو انه لا يملكه فلا يجوز اجارة ما ليس يملك والمعنى الثاني ان العقد وقع على استهلاك
العين والاجارة تقع على استهلاك المنافع مع بقاء العين وهنا وقعت على استهلاك العين
وهو الكلاء فلو وقعت على عين مملوكة لا يجوز الا ترى انه لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز
وكذلك لا يجوز اذا آجر القصيل لترعى دوابه وهنا وقعت على عين ليست بمملوكة فكان عدم
الجواز بالطريق الاول قال الولوالجي في فتاواه رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلثة اوجه
ان باع على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان
باع على ان يترك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة يقال بالفارسية
سبست زاد فهو ايضا على هذه الوجوه الثلثة الى هنا لفظ الولوالجي وذكر ايضا في فتاواه
بعد هذا بصفحتين رجل باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الحشيش هو الذي انبت بان
سقاها الماء لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه ليس لاحد ان يأخذ بغير اذنه
كما لو اخذ السمك والقاه في الماء فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس
بمملوك له لانه مباح الا ترى ان لكل واحد من الناس ان يأخذ والكلاء واحد الاكلاء وهو كل ما رعته
الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب **قوله** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع نحلا قال لا يجوز وانما النحل بمنزلة الزنبور ارايت ان
وجد بها عيبا بكم يردها وقال محمد بيع النحل ودود القز جائز الى هنا حكاية لفظ اصل الجامع الصغير
وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كوارتها عسل
فاشترى الكوارات بما فيها جاز وهذه حكاية لفظ الكرخي وقال القدوري في شرح المختصر
الكرخي واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان

لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال القدوري فيه وقد حكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر
هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من
حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف الى هنا حكاية لفظ القدوري
في شرحه وهنا خبط في شرح بعضهم يعلم ذلك بالاطلاع على ما ذكرنا وجه قول محمد ان النحل حيوان منتفع
متمول يمكن تسليمه فجاز بيعه كغيره من الحيوان وحرمة الاكل لا تنافي البيع كما في البغل والحمار ووجه قول
ابي حنيفة وابي يوسف ما اشار اليه في الكتاب بقوله وانما النحل بمنزلة الزنبور يعني ان النحل من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنبور ولان الانتفاع بالنحل لا يقع لعينه وانما الانتفاع بما سيحدث منه وذلك معدوم
في الحال فلم يصح البيع بخلاف ما اذا باع كوارة فيها عسل ونحل حيث يجوز بيع النحل تبعا للعسل فكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله في الجامع الصغير ان وجد بها عيبا بكم يردها اشارة الى ان النحل
لا قيمة لها ولا رغبة في عينها وانما ذلك فيما يحدث منها واما بيع دود القز وبيضه فلا يجوز عند ابي حنيفة
كما لا يجوز بيع النحل عنده لان الدود من الهوام والبيض لا ينتفع به لعينه وما يحدث منه معدوم في الحال
فلا يجوز بيعه وقال محمد يجوز للعادة والضرورة وقال ابو يوسف لا يجوز بيع الدود الا اذا ظهر القز
فحينئذ يجوز تبعا وبيع البيض يجوز للضرورة قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قول محمد قال
الفقيه ابو الليث في العيون روى محمد عن ابي حنيفة انه كان لا يجيز بيع دود القز ولا بيضه ولا بيع
النحل وقال محمد يجوز بيع النحل اذا كان بعينه محرزا وان قتله انسان ضمنه ويجوز بيع دود القز
وبيضه وقال ابو يوسف ان بيع بزر القز الذي يكون منه الدود اجزت هذا مثل بزر البقلة والرطبة
ولا بأس ببيع دود القز اذا اخرج القز او بعضه فهو كبيع النحل ومعه العسل وان لم يكن معه قز
لم يجز فهو كبيع النحل بغير عسل وكبيع الشرب بغير ارض وقال الكرخي في مختصره بعد ما ذكر قول
ابي حنيفة وابي يوسف واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه
كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة
انه لا يضمن من قتله وهذه حكاية لفظ الكرخي وقال الكرخي ايضا واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز
الحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا
لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وقال في الاجناس
قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون القز
بينهما نصفان او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل
منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال ابو الوالجي في فتاواه
امرأة اعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة
البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع
البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على
صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف وبيان بيع
السباع سيجيء في المسائل المنثورة قبيل كتاب الصرف ان شاء الله تعالى قوله لانه من الهوام قال
في الصحاح الهامة واحد الهوام ولا يقع هذا الاسم الا على المخوف من الاحناش وقال في ديوان الادب
الهامة الدابة من دواب الارض ويقال للدابة نعم الهامة هذه قوله والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه

٢١

وانما قيد بقوله لا بعينه احترازا عن بيع المهر والجحش فانه يجوز لانه ينتفع باعيانها في المآل وان كان لا ينتفع
بها في الحال قوله لو باع كوارة هي معسل النحل اذا سوي من طين وهي بضم الكاف والتشديد كذا اثبت
في اساس البلاغة بتصحيح المطرزي وروي بالتخفيف ايضا في التهذيب ورمي فيه ايضا كوارة و
كوارة بالكسر والتخفيف فيهما قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور
التسليم وكان صاحب الهداية انما ذكر الحمام بعد ذكر النحل ودود القز اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمة كذلك والا كان من حق الوضع ان يذكره عند قوله ولا بيع الطير
في الهواء قوله ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد لرجل ابق فجاء رجل الى مولاه فقال ان عبدك قد اخذته
وهو عندي في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيع جائز وان قال اخذه هذا الرجل وهو عنده
فبعه مني وصدقه الرجل بما قال فباعه المولى منه فبيعه باطل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والا صل
هذا ما ذكر محمد في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر
وعن بيع العبد الآبق والنص ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين جميعا فاما
اذا كان الماخوذ عند المشتري زال اباقه في حقه فلم يبق آبقا مطلقا فجاز بيعه لان النص المطلق
لا يتناول المقيد ولان النص معلول بعلة العجز عن التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى
الموجب للفساد لانه لا عجز عن التسليم في حق المشتري لانه في يده بخلاف ما اذا كان في يد غيره
لانه آبق في حقهما جميعا ولا قدرة على التسليم ايضا لان البائع لا يقدر على ان يسلم ما ليس في يده ثم لما
جاز البيع فيما اذا كان الآبق عند المشتري هل يكون قابضا بمجرد العقد ام لا قالوا اذا كان اشهد
حين اخذه انه اخذه للرد لا لنفسه لا يكون قابضا حتى اذا هلك في يده قبل التجديد القبض هلك من مال
البائع لانه امانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه ادنى لا ينوب عن قبض البيع وان لم يشهد
يكون قابضا لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وان لم
يشهد وهو قبض ضمان ثم اذا قدر البائع على تسليمه فيما اذا لم يكن الآبق عند المشتري هل ينقلب
العقد صحيحا ام لا قال في شرح الطحاوي فان ظفر بالعبد وسلمه الى المشتري جاز البيع فان امتنع
البائع عن تسليمه او المشتري عن القبض يجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا رفع المشتري
الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز البائع عن تسليمه وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه
يحتاج الى بيع جديد هكذا ذكر الكرخي في مختصره وجعل هذا كما اذا باع الصبي المغصوب وهو في يد
الغاصب فان صحة البيع موقوف على التسليم وقال مشايخ بلخ وابو عبد الله الثلجي يحتاج الى
بيع جديد بخلاف المغصوب لان العبد الآبق ليس في ضمان نفسه وصار كبيع الطير في الهواء والسمك
في الماء والوحش في الفلاة فانه اذا باع ثم اخذ وسلمه لا يجوز وهذه حكاية لفظ شرح الطحاوي
وجه ما ذهب اليه مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية ان شرط العقد يراعى عند العقد فاذا لم يوجد
عند العقد بطل العقد فلا ينقلب صحيحا ووجه ما ذهب اليه الكرخي ان العقد انعقد لقيام
المالية لان بالاباق لا يزول ملك المولى ولهذا لو اعتقه او دبره نفذ وكذا لو وهبه لولده الصغير
صحت الهبة ولكن المانع من النفاذ هو العجز عن التسليم وقد ارتفع بالقدرة عليه فنفذ العقد
ولان وجوب التسليم حكم العقد فيراعى القدرة عند الحكم لا عند العقد فيصح العقد ولكن يكون

للمشتري الخيار عند تعذر التسليم كما لو ابق بعد البيع وقال الولوالجي في فتاواه ولو باع الآبق
ثم سلم في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا قوله وعن ابي حنيفة
انه يتم العقد اذا لم ينفسخ يعني اذا عاد العبد من اباقه يتم العقد ولكن بشرط ان لا يفسخ القاضي العقد
قبل عوده وان فسخه قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد وقد بيناه آنفا قوله ولا بيع لبن امراة
في قدح وهذه من مسائل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وهذه بين من مسألة
كتاب الاجارات لانه قال ثمه ولا يجوز بيع لبن بنات ادم على وجه من الوجوه ولم يذكر القدح وقال
في وجيزهم يجوز بيع لبن الآدميات لانه طاهر منتفع به ولنا انه ليس بمال وما ليس بمال لا يجوز بيعه
والدليل على انه ليس بمال ان الناس لا يتمولونه ولا يتبايعون فيما بينهم ولانه جزء من الادمي و
ساير اجزائه لا يجوز بيعه بعد الابانة كالظفر والشعر فكذا هذا الجزء فان قلت يرد عليكم لبن
الامة لانكم لا تجوزون بيعه مع انه مال قلت لا نسلم انه لا يجوز بيعه الا ترى ان اصحابنا ذكروا في
شرح الجامع الصغير عن ابي يوسف انه اجاز بيعه ولئن سلمنا عدم الجواز على ظاهر الرواية فنقول
لا نسلم ان لبن الامة مال وهذا لان الرق انما حل نفس الامة لا لبنها فلا يكون اللبن مالا وانما قلنا هذا
لان الرق ضد العتق لان ذلك ضعف حكمي وهذا قوة حكمية واتحاد المحل في المتضادين شرط ثم
محل العتق حي فيكون محل الرق حيا ايضا ولا حيوة في اللبن لانه موات فلا يوصف بالرق والمالية فلا
يجوز بيعه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه
ابا القسم احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن شبوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول
جواز اجارة الظير دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس
سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها
لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا
استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة قوله في قدح انما قيد بهذا دفعا
لوهم متوهم ان بيع لبن المراة انما لم يجز لانه في الثدي وفيه غرور فنفاه بهذا يعني لا يجوز بيع لبنها وان
كان في قدح او نقول اخرج الكلام مخرج العادة لان العادة في اللبن بيعها بعد الحلب وانما قيد المصنف
بالطاهر احترازا عن الخمر فانها نجسة فلا يجوز بيعها قوله لانه يختص بمحل العتق التي هي ضده وبيانه
مر آنفا والضمير في لانه وفي ضده راجع الى الرق والمراد من القوة العتق قوله قال ولا بيع شعر الخنزير
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شعر الخنزير قال لا اجوز
بيعه ولا باس بالانتفاع به للخرازين يخرزون به الى هنا لفظ الجامع الصغير اما عدم جواز البيع
فلانه نجس العين فلا يكون مالا وبيع ما ليس بمال لا يجوز وعلى ذلك انعقد الاجماع واما الانتفاع
فانما جوز للضرورة لان عمل الخرز لا يتاتى بدون ذلك وللضرورة اثر في اثبات التخفيف وسقوط
الحظر والانتفاع بلحمه جايز عند الضرورة قال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فكان
الانتفاع بشعره اولى عند الضرورة لان الشعر اخف منه بدليل ان شعر الميتة طاهر ولحمها لا ولا
ضرورة الى تجويز البيع لانه يوجد مباحا غالبا قال الفقيه ابو الليث وان كانت الاساكفة لا يجدون
الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان هذه حالة الضرورة واما البايع فيكره له البيع
وقال ايضا روي عن محمد بن سيرين انه كان لا يلبس خفا قد خرز بشعر الخنزير وذكر عن بعضهم

انه كان يامر ان يخرز خفه بليف وكان يكره ان يخرز بشعر الخنزير ولكن المسلمين قد توارثوا
استعمال شعر الخنزير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة قال فخر الاسلام في شرح الجا
مع الصغير قال محمد اذا وقع شعر الخنزير في الماء لم ينجس لان حل الانتفاع يدل على الطهارة وعن
ابي يوسف ان الماء يتنجس لانه نجس العين الا في حال الضرورة ولا ضرورة في هذا قوله فلا يجوز
بيعه اهانة له فان قلت كيف جعل عدم جواز البيع في شعر الخنزير اهانة له وقد جعل جواز البيع
في شعر الانسان اهانة له ولا شك ان عدم جواز البيع اذا كان اهانة فجواز البيع يكون اعزازا فحصل
من هذا ان بيع الشعر في صورة اعزاز وفي صورة اهانة وهما ضدان والشيء الواحد لا يجوز ان يكون
سببا للضدين قلت نعم اذا كان سببا لهما في محل واحد اما في محلين فيجوز ان يكون سببا لهما كالنكاح
سبب لحل المنكوحة للناكح وسبب لحرمتها لابنه ولابيه وهذا كالاحراق فانه اهانة للادمي اعزاز
للحطب بالاعتبار به في الانتفاع قوله ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها قال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في شعور الناس وقال لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها قال الكرخي في
مختصره روى ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف انه لا يجوز الانتفاع بشعور بني آدم وروى
ذلك ابن رستم عن محمد عن ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع بالشعر الى هنا حكاية
لفظ الكرخي وجه ما روي عن محمد انه طاهر ويحرم البيع لحرمة الادمي ما لا مبتذلا فلا يجوز ان يكون هو
او شيء منه مملوكا مبتذلا لكيلا يلزم الاهانة فلا يجوز البيع ولا الانتفاع الا فيما حل الرق فيه ولا رق فيما
لا حيوة له فلم يجز بيع شعره ولا الانتفاع لعدم الرق فيه يؤيده ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
انه لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة رواه ابن مسعود في السنن وروي انه
قال لعن الله النامصة والمتنمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة
صولجم والمستوشمة واتخاذ القراميل رخصة وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء وذوائبهن
اي ليزيد في شعورهن بالتكثير وفي الذوايب بالتطويل وقال فخر الاسلام قال اصحابنا شعر
الانسان طاهر وهو الصحيح عندنا وقال الشافعي هو نجس واحتج بحرمة الانتفاع به واحتج
اصحابنا بالضرورة في الاحتراز عن تناثر الشعور ولان شعر غير الادمي لا ينجس بالمزايلة
فشعر الانسان اولى وهو اطهر والطيب ولا حيوة له فلا يعتبر ميتا وحرمة الانتفاع به
لشرفه لا لخبثه بخلاف الخنزير تفسير الحديث لغة قال في الفايق النمص نتف الشعر والمنماص
المنقاش والاشر تحديد الاسنان والوصل ان تصل الشعر بالشعر ولا باس بالقراميل والوشم
الغرز بالابرة في الجلد وذر النؤور عليه لعن الفاعلة اولا والمفعول بها ثانيا الى هنا لفظ الفايق
وقال في السنن مسندا الى ابن عباس قال لعنت الواصلة والمستوصلة والمتنمصة والواشمة
والمستوشمة من غير داء قال ابو داود والواصلة التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة
المعمول بها والنامصة التي تنقش الحاجب حتى ترقه والمتنمصة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان
في وجهها بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها هكذا في السنن وروى صاحب السنن
عن محمد بن جعفر بن زياد عن شريك عن سالم عن سعيد بن جبير قال لا باس بالقراميل ذكره
في السنن في كتاب الترجل قوله قال ولا يباع جلود الميتة قبل ان تدبغ قال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في جلد الميتة قبل ان يدبغ قال لا يجوز بيعه وذلك لانه ليس بمال لانه نجس

الا ترى الى قوله عليه السلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم لجلدٍ غير مدبوغ واذا دبغ فاسمه اديم كذا روى عن الخليل بخلاف ما اذا دبغ فان بيعه يجوز حينئذٍ لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباسٍ قال تُصدِّق على مولاةٍ لميمونة بشاةٍ فمرّ بها ~~فقال الفقيه ابو الليث~~ رسول الله صلى الله عليه فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حَرُمَ اكلها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال بعضهم انه لا يطهر بالدباغ وهو قول بشير واحتج بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وبقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وجوابه ما ذكرنا من حديث الصحيح ولان الدباغ مثل الذكوة في ازالة الدماء والرطوبات النجسة فبالذكوة يطهر الجلد بالاجماع فينبغي ان يطهر بالدباغ ايضا لوجود الجامع وهو ازالة الدماء والرطوبات فاذا زال النجاسة بالدباغ كان طاهرا فجاز بيعه والانتفاع به فان قلت اذا كانت النجاسة في الجلد باعتبار الدماء والرطوبات ينبغي ان يجوز بيع الاهاب كالثوب النجس لانه ليس بنجس العين قلت هذا تعليل في معارضة النص فلا يقبل لانه نهى رسول الله عن الانتفاع باهاب الميتة او نقول نجاسة الثوب لا باعتبار اصل الخلقة فلم يعتبر نجس العين بخلاف نجاسة الاهاب فانها باعتبار اصل الخلقة لان الدماء والدسومات والرطوبات متصلة بها باصل الخلقة فاعتبر الاهاب نجس العين ما لم يزال المعنى المنجِّس المتصل بالجلد بدباغه فلم يجز بيعه ولا الانتفاع به قبل الدباغ اما قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فالمراد منه والله اعلم حرمة الاكل لا حرمة الانتفاع بدليل حديث مولاةِ ميمونة قوله ولا باس ببيع عظام الميتة الى آخره وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دُبغ وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وقرنها قال لا باس بالانتفاع بذلك كله وبيعه جايز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما بيان الجلد فقد مرّ واما بيان ساير هذه الاشياء فنقول هي طاهرة عندنا يجوز الانتفاع بها بيعا وغيره ذلك وقال الشافعي هي نجسة لا يجوز الانتفاع بها لانها جزء من الميتة والانتفاع بها حرام لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولنا قوله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها اثاثا ومتاعا الى حين وجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى منَّ علينا بالانتفاع بشعور الانعام مطلق من غير فصل بين حالة الحيوة وحالة المماتِ وحديث مولاة ميمونة يدل على هذا ايضا لانه عليه السلام قال فيه انما حُرِّم اكلها ولان الشعر والصوف والوبر لا حيوة فيها فلا تحلها الموت لانه زوال الحيوة وزوال الشيء يقتضي سابقة وجود ذلك الشيء لا محالة وانما قلنا بعدم الحيوة فيها لعدم الحس وعدم الالم عند القطع فلو كان فيها حيوة لكان الحس والالم عنده فلما لم يكن فيها حيوة لم يؤثر فيها الموت تحققه انها اذا قطعت حالة الحيوة لا تحرم فلو كان فيها حيوة حرمت لقوله عليه السلام ما أُبين من الحي فهو ميت ولهذا اذا قطع السنام والالية من الحي حرم واما العصب في العقب والعظم فانها طاهرة عندنا لان العلة لجواز الانتفاع في حديث مولاة ميمونة هي ازالة الدماء والدسومات والرطوبات النجسة وهذه الاشياء ليست فيها هذه الانجاس فتعدى حكم العلة الى هذه الاشياء وعند مالك الشعر ليس بنجس لعدم الحيوة فيه والعظم نجس لوجود الحيوة فيه الا ترى الى قوله تعالى من يحي العظام وهي رميم قل يحييها الذي انشاها اول مرة فنقول لا نسلم ان العظم فيه حيوة والالم الحاصل فيه عند القطع بسبب ما يتصل به من اللحم فلو لم يتصل لم يحصل الالم ولهذا اذا قطع القرن لا يظهر اثر الالم والجواب عن تمسكه بالآية فنقول المراد منه والله اعلم اصحاب العظام او ردها الى ما كانت عضةً طرية واما جلد الكلب يطهر ايضا بالدباغ وذكر في العيون عن

الحسن

الحسن بن زياد انه جعله بمنزلة الخنزير وقال انه لا يطهر لانه نجس العين كالخنزير الا ترى ان سؤره نجس وبدنه ايضا نجس ولهذا لو اصاب الماء بدنه ثم اصاب ثوبا كان نجسا باجماع بيننا وبينكم بخلاف ساير السباع عندي ولنا انه حيوان ينتفع به حراسةً واصطيادًا فيطهر جلده بالدباغ كالفهد والنمر وساير السباع والحمار فلو كان نجس العين لم يجز الانتفاع به كالخنزير والسباع كلها كلاب كالاسد والضبع والثعلب الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا على عتبة بقوله اللهم سلِّط عليه كلبًا من كلابك فسلّط عليه الاسد فافترسه بدل الكلب اخذها لمخالطته ايانا وقربه منا واعظم منفعة واما الخنزير فلا يطهر جلده بالدباغ لانه نجس العين لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس وهذا ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله ~~من~~ صلاة الاثر وباقي البيان مرّ في كتاب الطهارة قوله وقد قررناه من الاجناس هذا القول عن ابي يوسف من صلاة الاثر وباقي البيان قبل ارشادنا الى ما ذكره في كتاب الطهارة بقوله وشعر الميتة وعظمها طاهر الى اخره قوله والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة فيها بسبيل التفريع وهي ليست بمذكورة في الجامع الصغير والمختصر ولهذا لم يذكرها في البداية قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه هذا لفظه رح ولم يذكر الخلاف وكذلك ذكر في بيوع العيون ولكن ذكر في باب الطهارات من العيون عن محمد بن الحسن انه قال الفيل لا يقع عليه الذكوة واذا دُبغ جلده لم يطهر وروى عنه انه قال عظام الفيل نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وروى عن محمد في كتاب الحج عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا باس ببيع عظام الفيل وغيرها من الميتة وكذلك جلدها اذا دُبغ وروى عن ابي يوسف نحو هذا الى هنا حكاية لفظ الفقيه ابي الليث في العيون وقال الفقيه ايضا في شرحه للجامع الصغير قال محمد لا يجوز الانتفاع به ولا بيعه لان الفيل لا يقع عليه الذكوة فهو بمنزلة الخنزير وقال ابو يوسف في الامالي يجوز بيعه والانتفاع به وروى عن ابي حنيفة هكذا الى هنا حكاية لفظ الفقيه وجه قول محمد رح الاعتبار بالخنزير في حرمة اللحم وغيرها فكان نجسا العينه ولهما ان الفيل ينتفع به في الركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين لجواز الانتفاع به فصار كالكلب وساير السباع بخلاف الخنزير فانه لا ينتفع به على انا نقول قام الدليل القطعي وهو نص الكتاب على نجاسته وكان نجس العين ولم يوجد مثل ذلك في الفيل فمن ادّعى تمام الدليل على نجاسة عينه فعليه البيان قال البخاري في كتاب الوضوء من جامعه الصحيح وقال الزهري في عظام الموتى نحو الفيل وغيره ادركت ناسًا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدّهنون فيها لا يرون باسًا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج الى هنا لفظ الصحيح البخاري وذكر في العيون رواية ابراهيم بن رستم عن محمد في امرأةٍ صلّت وفي عنقها قلادة فيها سن كلبٍ او اسدٍ او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكوة قوله قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر الى آخره وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل له سفل بيت ولآخر علوه فوقعا فباع صاحب العلو بيته العلو قال لا يجوز وانما اجزنا بيعه اذا كان مبنيًّا لانه باع البناء الى هنا حكاية لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه بيع العلو بعد وقوعه والسفل قايم ولا يجوز ذلك ايضا كذا ذكروا في شروح الجامع الصغير وانما لم يجز بيع العلو بعد الانهدام لان البيع انما يقع على عين مالٍ هو متقوم او على حق له شبه بالعين بان يتعلق بالعين وهنا لم يوجد ذلك لان حق التعلي ليس بعين لانه عرض وهو

وهو ظاهر وليس له شبه بالعين بان يتعلق بالعين ايضاً لعدم تعلقه وانما يتعلق بالهواء والهواء ليس
بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه واحراز الهواء لا يمكن بخلاف ما اذا كان مبنياً لان البناء مال ولهذا بيع
المال جايز فان قلت يرد على هذا بيع الشرب لان حق التعلي لم يجز بيعه فينبغي ان لا يجوز بيع الشرب
ايضاً لانه حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضاً لم يكن له شربها ولا مسيل مائها الا اذا
شرط او اشتراها بكل حق هو لها او شرط مرافقها ومع هذا يجوز بيع الشرب مع الارض وهذه رواية
جميع الكتب ويجوز ايضاً بيع الشرب وحده في غير ظاهر الرواية واليه ذهب مشايخ بلخ رح قلت لا نسلم
لان الشرب لا يشبه حق التعلي لانه عبارة عن نصيب من الماء وهو عين مال والدليل على انه مال والدليل
على انه مال قول فخر الاسلام في الزيادات ان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن لان ذلك متقوم وحق التعلي
ليس بعين مال وكذا اذا استحق الشرب يبطل حصته من الثمن وقد جعل في كتاب الشرب للشرب حصة من الثمن
لانه قال في شاهدين بشراء ارض بالف درهم وذكر احدهما شربها وسكت عنه الآخر ان الشهادة باطلة لان بعض
الثمن لانه قابل في شاهد من يقابل الشرب فيصير ان مختلفين في قدر ثمن الارض وانما لم يجز بيع الشرب وحده
في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال وليس كذلك اذا بيع مع الارض لانه سقط اعتبار الجهالة تبعاً
للارض ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شربة تلك الارض اما اذا
باع الارض مع شرب ارض اخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز قوله
هو اختيار مشايخ بلخ قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد
بن سلمة يجوزون بيع شرب يوماً او يومين حتى يزداد نوبة المشتري لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم
الى ذلك والقياس مما يترك بالتعامل كما جوزنا الاستصناع للتعامل وان كان القياس يابى جوازه وكان
الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي كانا لا يجوزان ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس
يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك القياس بتعامل بلدة واحدة الى هنا حكاية لفظ
شيخ الاسلام قوله في كتاب الشرب اي من المبسوط قوله قال وبيع الطريق وهبته جايز وبيع
مسيل الماء وهبته باطل اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اعلم ان المراد لا يخلو من احد الامرين اما
ان يكون هو رقبة الطريق والمسيل او حق المرور وحق التسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق حيث جاز
بيع الطريق وهبته دون المسيل لان الطريق معلوم طوله وعرضه فيصح ذلك بخلاف المسيل فانه ليس بمعلوم
المقدار لان قدر ما يشغله الماء لا يدرى فلم يصح البيع والهبة للجهالة وان كان المراد الثاني اعني حق المرور
وحق التسييل فنقول في بيع حق المرور روايتان فعلى رواية هذا الكتاب ورواية كتاب القسمة يجوز
الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة
ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم
يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب
الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع
الى لفظ الشامل فقد جعل لحق المرور قسطاً من الثمن فدل ذلك على جواز البيع والفرق بين حق المرور
حيث جاز بيعه على هذه الرواية وبين حق التسييل حيث لم يجز بيعه اصلاً ان حق المرور يتعلق بالطريق
وهو معلوم القدر واما حق التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز
باتفاق الروايات وان كان على رقبة الارض فلا يجوز ايضاً لجهالة قدر ما يشغله الماء ثم الفرق بين حق المرور

٢٦

حيث جاز بيعه على هذه الرواية وبين حق التعلي حيث لم يجز اصلاً ان حق المرور متعلق بمحاله بقاء وهو
الارض فاخذ حكم ما يبقى وهو العين فجاز بيعه وحق التعلي بما ليس له بقاء وهو السطح فاخذ حكم ما لا
يبقى وهو المنافع فلم يجز بيعه والرواية الثانية انه لا يجوز بيع حق المرور قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز قالوا
في شروح الجامع الصغير وهي رواية الزيادات قوله بين حق المرور حيث يجوز بيعه وفي رواية كتاب
القسمة وحق التعلي حيث لا يجوز بيعه على احدى الروايتين متعلق بحق المرور لان حق التعلي
لا يجوز بيعه في جميع الروايات وقد مر البيان آنفاً قوله ومن اشترى جارية فاذا هو غلام فلا بيع
بينهما اي قال محمد رح في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يبيع هذه على انها جارية فاذا هو غلام قال لا بيع بينهما وهذه حكاية لفظ محمد بعينه والاصل هنا
ما ذكر صاحب الايضاح وغيره ان التسمية والاشارة اذا وردا فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين
مختلفين كانت العبرة للتسمية لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف
الذات فانه اذا قال هذا اذا قال صار الذات معيناً والتسمية اعلام الماهية وانه امر زايد على اصل
الذات فكان ابلغ في التعريف فتعلق الحكم بالمسمى دون المشار اليه وان كان المشار اليه من جنس المسمى
فالعبرة للاشارة لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضياً بالمشار اليه فتعينت الاشارة
لتعيين الذات فتعلق الحكم بالمشار اليه اذا ثبت هذا نقول اذا وقع البيع على جنس فاصيب المبيع
غير ذلك الجنس كان البيع باطلاً كما اذا باع فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوباً على
انه خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل وبه صرح الكرخي في مختصره واذا اصيب المبيع من ذلك
الجنس الا انه يخالفه في الصفة فان كان التفاوت بينهما فاحشاً كان حكمه حكم الجنسين فيكون
البيع باطلاً كما اذا باع شخصاً على انه عبد فاذا هو جارية او باع على انها جارية فاذا هو عبد قال
القدوري قال زفر البيع جايز لان الذكورة والانوثة وصفان فلا يتبدل بهما معنى الذات كما اذا
اشترى بهيمة على انها ذكر فاذا هي انثى قلنا يتفاوت الاغراض في بني آدم بالانوثة والذكورة
تفاوتاً فاحشاً فاعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف المقصود وذلك ان الانثى تصلح لخدمة داخل
البيت والفراش والغلام يصلح لخدمة خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغير ذلك فلما جعل
الجنس مختلفاً باختلاف المقصود تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل وان كان
التفاوت قليلاً جاز البيع كالذكورة والانوثة في الحيوانات فكان الجنس واحداً وفي الجنس
الواحد يتعلق العقد بالمشار اليه وانه موجود قال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر
الشهيد في شروح الجامع الصغير فان كان الموجود انقص وجب الخيار وعليه نص الكرخي في
مختصره حيث قال فان كانت الصفة انقص من الصفة التي شرط كان له الخيار ان شاء اخذ
وان شاء ترك وان كانت ازيد فهي للمشتري الى هنا لفظ الكرخي رح ونظيره ما اذا اشترى
على انه خباز فاذا هو ليس بخباز كان للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وذكر صاحب
المحيط والعتابي خيار المشتري من غير تقييد بكونه انقص ونظير ما اذا كان زايداً ما اذا
اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر كان للمشتري وان وجده تسعاً كان له
الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك قوله يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لحمد

وذلك الاصل متفق عليه ولكن ذكر في كتاب النكاح في وجه قول محمد رح قوله الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض وقد مر بيان التفاوت قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في
هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي وقال كذا ذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان اقول هذا اختلاف عجيب ونقله عن الكرخي عجيب اما الاول فلان محمدا رح قال في مسئلة الجامع
الصغير فلا بيع بينهما فيكون تنصيصا على البطلان لان مثل هذا النفي يدل على الباطل لا الفاسد فكيف
يصح بعد هذا [illegible] اختلفوا في انه باطل او فاسد واما الثاني فلان الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف
الصنعة اذا اوجب اختلافا فاحشا كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم في اختلاف الجنس كما اذا
باع فصا على انه ياقوت فكان زجاجا او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزى قال فالبيع باطل
قوله وهو المعتبر في هذا دون الاصل اي التفاوت في الاغراض والتقارب هو المعتبر في اختلاف
الجنس واتحاده دون اصل المادة يعني اذا تفاوت الاغراض يجعل ما وقع عليه العقد مع الذي قوله
ظهر جنسين مختلفين وان اتصل اصلهما بشيء واحد كالثياب المختلفة مع اتحاد الاصل والاشياء المتخذة
من العنب وهذا معنى قوله كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي جنسان على ما قالوا
اي على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير والوذاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة ثوب
منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنه وهي من اشهر قصبات
بخارا وهي نسبة على خلاف القياس قوله ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البايع بخمس مائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وهذه من مسائل الجامع الصغير
اعلم ان شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وبعد نقد الثمن يجوز
عندنا ايضا وبالمثل او الاكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن او بعده وكذا يجوز قبل نقد
الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه له انه بيع تحقق شرايطه فيجاز قياسا على ما بعد نقد الثمن
وعلى العرض والمثل والاكثر ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن ابي يوسف اسحق السبيعي عن
امراة ابي السفر ان امراة سالت عايشة فقالت ان زيد بن ارقم باعني جارية بثمان مائة
واشتراها مني بستمائة فقالت ابلغي عني زيد بن ارقم ان الله عز وجل قد ابطل جهاده ان لم يتب
وما روى محمد بن الحسن في الاصل بقوله بلغنا عن عايشة رضي الله عنها ان امراة سالتها فقالت اني
اشتريت من زيد بن ارقم خادما بثمان مائة درهم الى اجل ثم بعتها منه بست مائة درهم فقالت
بئس ما اشتريت وبئس ما شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله قد ابطل جهاده ان لم يتب قال
محمد حدثنا بذلك ابو حنيفة رح رفعه الى عايشة رضي الله عنها وروى الكرخي في مختصره وقال روي
عن عايشة انه بلغها ان زيد بن ارقم باع الى العطاء ثم اشترى باقل مما باع فقالت ابلغ زيد بن
ارقم انه ان لم يتب فقد بطل جهاده مع رسول الله وابطال الجهاد لا يعرف الا بالتوقيف لان
شيئا من المعاصي دون الكفر لا يبطل الطاعة فيحمل على السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه
يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البايع بالتسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم
القبض فاذا اشترى بالاقل لزم ربح ما لم يضمن لا محالة وذلك لا يجوز لما حدث صاحب السنن
باسناده الى عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان
في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل ان عايشة رضي الله عنها انما غلظت

التوا

القول هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو اجل مجهول لا لان فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عايشة
جواز البيع الى اجل مجهول وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وجماعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار
فان قلت ما معنى ذم البيع الاول وهو جايز قلت انه لما كان سببا الى البيع المحظور استحق الذم
كالسفر يكون محظورا اذا كان لقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه وهذا بخلاف ما اذا
اشترى بالعرض لانه لا يظهر الربح عند مخالفة الجنس وكذا اذا اشترى بالاكثر يجوز لان الربح
يكون للمشتري وقد حصل الربح من مبيع في ضمانه فلا يكون ربح ما لم يضمن وبخلاف ما اذا اشترى
بعد نقد الثمن بالاقل لانه ربح ما هو مضمون لان الثمن دخل في ضمانه ويجوز الشراء بالاقل اذا
تعيب عند المشتري لان ما بقي من الثمن يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب فلا يتحقق
الربح حتى لو انتقص السعر لا يجوز ويجوز اذا اشتراه من غيره الا من وارثه لان تبدل العاقد
بتبدل العين حكما فاما وارثه فبمنزلته لانه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمات ملحقة
بالحقيقة ولو باعه بدراهم واشتراه بدنانير لا يجوز استحسانا والقياس انه يجوز لان الربوا لا
يجري في حق التفاضل بين الدراهم والدنانير ووجه الاستحسان انهما من حيث الثمنية كالشيء
الواحد فيثبت شبهة الربح قال الكرخي في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك وكيل البايع ولا مضارب
ولا شريكه في التجارة ولا مدبر للبايع ولا مكاتب ولا عبد للبايع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا
فان اشتراه والد للبايع او ولد او ولد ولد علا او سفل او من لا يجوز شهادته للبايع ولا شهادة
البايع له لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جايز وكذلك لا يجوز للمولى ان يشتري ما باعه
مكاتبه ولا عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باع فان وكل البايع من يشتريه باقل
من الثمن الاول فاشتراه فالشراء جايز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم
الامر وقال محمد يلزم الامر شراء فاسدا الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه امره بما لو باشره بنفسه
يكون فاسدا ووجه قول ابي يوسف ان العقد له زيادة فساد بدليل ابطال الجهاد فلم يجز التوكيل به ولابي
حنيفة ان الموكل في المعنى مشتري من الوكيل فصار كما لو اشترى من غيره قال في شرح الطحاوي ولو اذا
مات المشتري فاشتراه البايع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى انه لو
وجد به عيبا كان له ان يخاصم البايع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البايع فاشترى وارثه
من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبايع في حال الحيوة وقرابته من البايع
لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما ان وارث المشتري قايم مقام المشتري في عين المبيع لانه ورثه
منه واما وارث البايع يقوم مقام البايع في الثمن والثمن الذي يثبت في ذمته في الشراء ليس
بما ورثه من البايع وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز شراء وارث البايع ايضا كوارث المشتري
الى هنا حكاية لفظه والباقي يعلم ثمه وينظر في باب المصراة قوله لتلك المراة السايلة قوله
بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يجيء بمعنى البيع كقوله تعالى وشروه بثمن بخس قوله ابلغي
زيد بن ارقم بن يزيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الانصاري من
مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل ابو عمرو وقيل ابو عامر وقيل ابو سعيد وقيل ابو انيسة
وقيل ابو انيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهو الذي اخذ الراية يوم مؤتة حين استشهد
عبد الله بن رواحة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم قوله في ضمانه اي في ضمان البايع

ووقعت المقاصة اى بين الثمن في البيع الاول وبين الثمن في البيع الثانى معه بقى له اى للبايع وهو
الذى باع الجارية اولا معه قال ومن اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان
ينتقد الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التى لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى وهذه من مسايل الجامع
الصغير ذكرها محمد تفريعا للمسئلة المتقدمة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه
في رجل اشترى جارية بخمسماية درهم فقبضها المشترى ثم باعها من البايع واخرى بخمسمائة درهم قال
يجوز البيع في الاخرى التى لم تكن بيعت اولا بحصتها ويبطل البيع في هذه وذلك لان المشترى لما باع
الجاريتين بخمسماية من البايع احدهما هى التى اشتراها من البايع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى
هى التى لم يشترها منه لم يكن بد من ان يقع بعض الثمن في البيع الثانى بمقابلة التى لم يشترها منه
فلا محالة يكون ثمن الجارية التى بيعت اولا اقل مما بيعت فيلزم شرا ما باع باقل مما باع وهو فاسد
عندنا لما قلنا في المسئلة المتقدمة فلاجل هذا قلنا ببطلان البيع في الجارية المبيعة دون ما ضمت اليها
وللاشكال هنا وانما الاشكال على قول ابى حنيفة لان مذهبه ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا
كان الفساد مقارنا وحله ان يقال ان الفساد فيما بيعت اولا ضعيف لانه اختلف العلماء في فساده
فلم يسر لضعف الفساد الى صاحبتها كما اذا اشترى عبدين احدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح
في القن بحصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بحصتها من الثمن ولان الفساد في المبيعة
اولا شبهة الربوا بسلامة الفضل للبايع الاول من غير عوض ولا ضمان يقابله احتياطا لامر الربوا
فلم يسر اى المضموم لقصور سبب الفساد ولان الفساد ليس بمقارن لانه ليس في صلب العقد بل هو
طارئ لانهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربوا وهى امر خفى
ظهر ذلك بعد العقد اما بانقسام الثمن على قيمتهما او بالمقاصة اعنى مقاصة الثمن في البيع الثانى
بعد اذ ذلك من الثمن في البيع الاول فيبقى من الثمن الاول فضل من غير ان يقابله عوض فكيف
ما كان يظهر الفضل للبايع الاول فيكون مشتريا ما باع باقل منه والفساد الطارئ لا يسرى
كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم الحق الاجل اى وقت الحصاد في ثمن احدهما
فسد البيع فيه ولا يتعدى الى الآخر فكذا فيما نحن فيه معه اولانه باعتبار شبهة الربوا وجه ثانى لكون
الفساد ضعيفا فيها اى في المشتراة معه اولانه طارئ هذا دليل ثانى لعدم شيوع الفساد عطفا
على قوله لانه ضعيف وبيان الطارئ مر آنفا معه فلا يسرى الى غيرها اى لا يسرى الفساد الى
غير المشترى معه قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين
رطلا فهو فاسد واذا اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو
الف رطل على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد وان كان قال
على ان تطرح عنى وزن الظرف فهو جايز وذلك لان المبيع في الصورة الاولى مجهول وجهالته تفسد البيع
لان وزن الظرف يحتمل ان يكون اقل من خمسين او اكثر فان كان اقل منه تخرج بعض الزيت من ان يكون
مبيعا وذلك مجهول وان كان اكثر منه يلزم الجهالة ايضا لان القدر الزايد على الخمسين من الظرف
ليس بمبيع فاذا كان كذلك كان طرح الخمسين بوزن كل ظرف شرطا لا يقتضيه العقد فافسده
بخلاف الصورة الثانية حيث جاز العقد لان طرح قدر الوزن شرط يقتضيه العقد لان الظرف

ليس بمبيع فيخرج بوزنه والشرط لا يزيد الا تاكيدا لحكم العقد ووضع المسئلة فيما اذا ابلغ كل رطل منه
بكذا كذا قالوا معه بظروفه اى بظروف الزيت فيطرح عنه اى يطرح البايع عن المشترى معه
لان الشرط الاول اى طرح خمسين رطلا مكان كل ظرف معه والثانى اى الشرط الثانى وهو طرح وزن
الظرف معه ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشترى وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابى حنيفة رح في رجل اشترى من رجل السمن الذى في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزن له
السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشترى ثم جاء فقال وجدت السمن تسعين رطلا قال
هذا جايز والقول قول المشترى في السمن وفي الزق الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل
فالقول قول المشترى مع يمينه وعلى البايع البينة وانما كان القول قول المشترى مع يمينه اذا لم يقم
البايع البينة لان البايع ادعى عليه زقا آخر وهو ينكر وادعى عليه زيادة الثمن وهو ينكر ايضا فالقول
قول المنكر مع اليمين او نقول القول قول المشترى لانه هو القابض والقول قول القابض في
تعيين ما قبض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع فان القول قول كل واحد منهما فيما اخذ
اذا جاء يرده لان ذلك منه مستفاد فكذا هنا معه ضمينا كالغاصب معه امينا كالمودع معه
قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا لا يجوز على
المسلم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه في رجل مسلم له
خمر امر انسانا نصرانيا ان يبيعها فباعها قال جايز وقال يعقوب ومحمد لا يجوز وان امر مسلم نصرانيا
ان يشترى له خمرا فاشتراها فهو جايز وقال يعقوب ومحمد لا يجوز على المسلم الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير قال الفقيه ابو الليث فعلى قول ابى حنيفة لما جاز البيع ينبغى للمسلم ان يتصدق بالثمن
قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم ببيع صيده وجه قولهما ان
الموكل لا يملكه بنفسه فلا يملك غيره لان تمليك ما لا يملك لا يجوز كنكاح المجوسية ولان حكم التصرف يقع للموكل
فيصير كانه باشر بنفسه ولابى حنيفة رضى الله ان الشراء والبيع وجد من النصرانى وهو اهل للمباشرة
ذلك غاية ما في الباب ان حكم التصرف وهو ملك الثمن او المبيع ثبت للموكل بان كان اب المسلم نصرانيا
اسلم وترك خمرا او خنزيرا فصار كمسلم له عبد نصرانى ماذون او مكاتب اشترى خمرا صح وثبت الملك
للمولى ثم لما صح شراء الوكيل تخلل الموكل الخمر ويسيب الخنزير قال صاحب المختلف وغيره وعلى
هذا الخلاف المحرم اذا وكل حلالا لاشتراء صيد او بيعه تحقيقه ان العقد مقصور على الوكيل عندنا حتى
ان الحقوق تلزمه ولهذا لا يجوز توكيل النصرانى المسلم بشراء الخمر وبيعها والمسئلة مذكورة في الزيادات
فان قلت تناقضتم صحة توكيل المسلم بشراء الخمر نصرانيا على ارث الخمر لا يصح لان الارث امر يثبت
جبرا لا اختيار او التوكيل على العكس قلت ثبت الملك للموكل بتصرف الوكيل امر جبرى ايضا
لهذا يثبت الملك للموكل شاء او ابى في غير هذه الصورة بالاتفاق والجواب عما قالا ان الموكل لا
يملكه فلا يملك غيره فنقول ذلك منقوض بان الحاكم لا يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره وكذا الوكيل
بشراء عبد بعينه لو وكل آخر ان يشتريه له جاز ويقع الشراء للوكيل الاول وان كان هو بنفسه لا يملك
ان يشتريه لنفسه كذا في وكالة المبسوط والقياس على نكاح المجوسية فاسد لان حقوق العقد في باب
النكاح راجعة الى الموكل لا الى الوكيل وفي باب البيع والشراء على العكس معه حكم اى جبرا

لا اختياري فلذلك لم يجعل الى المباشر لنفسه قوله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه
او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وهذه من مسائل مختصر القدوري والاصل فيه ما روى ابو حنيفة رضي الله
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد
ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي الا في شرط العتق فعند الشافعي يجوز ذلك وهو رواية
عن ابي حنيفة رض كذا في شرح الاقطع ثم اختلف الفقهاء في البيع والشرط على ثلثة اقوال قال اصحابنا
البيع والشرط كلاهما فاسدان قال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع
والشرط كلاهما جائزان وجه قول ابن شبرمة ما روى في السنن وشرح الآثار مسندا الى جابر بن عبد
الله رضي الله عنه قال بعته يعني بعيرا من النبي صلعم واشترطت حملانه الى اهلي ووجه قول ابن ابي ليلى
ما حدث البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عايشة رض
ارادت ان تشتري جارية فتعتقها فقال اهلها نبيعكها على ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى
فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق ووجه قولنا حديث عمرو بن شعيب وقد مر آنفا ثم البيع بشرط
انواع منها ان يشترط شرطا يقتضيه العقد كما اذا اشترى شيئا بشرط ان يسلم البايع المبيع او يسلم المشتري
الثمن او بشرط ان يملك المبيع او الثمن فالبيع جائز لان هذا مقرر لموجب العقد فان ثبوت الملك والتسليم
والتسلم من مقتضى المعاوضة وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل
والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون
المفسدة وهذا جواب الاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد
ولم يرد الشرع به ايضا لكنه يلايم العقد ويوافقه وذلك نحو ان يشتري بشرط ان يعطي البايع كفيلا
بالثمن او رهنا بالثمن وهذا على وجهين اما ان يكون الكفيل او الرهن معلوما بالاشارة او التسمية
او لم يكن معلوما فان لم يكن معلوما بان قال ابيعك بشرط ان تعطيني رهنا بالثمن ولم يسم رهنا
ولا اشار اليه او قال بشرط ان تعطيني كفيلا بالثمن ولم يسم انسانا ولا اشار الى انسان كان البيع
فاسدا لان هذه جهالة تفضي الى المنازعة مانعة عن التسليم والتسلم واما اذا كان معلوما بالاشارة
او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا الثلثة رضي الله عنهم
وهو الصحيح فان الرهن والكفالة بالثمن شرعا توثيقا للثمن فيكون بمنزلة اشتراط الجودة في
الثمن فيكون شرطا مقررا لما يقتضيه العقد معنى ثم انما يجوز البيع استحسانا في اشتراط الكفالة
اذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل فاما اذا كان غايبا فانه لا يجوز وان بلغه الخبر فقبل فان وجوب
الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري ان كانت الكفالة مشروطة في
البيع وحضرة المشتري في المجلس شرط فيصح الايجاب من البايع ولا يتوقف الى ما وراء المجلس
فكذلك حضرة الكفيل بخلاف الرهن فان حضرته ليست بشرط في المجلس لان الرهن من المشتري وهو
حاضر فالتزم الرهن ثم في الرهن ما لم يسلم المشتري الرهن الى البايع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد
عقد الرهن بذلك الكلام لان الرهن لا يثبت في حق الحكم الا بالقبض على ما عرف فان سلم الرهن مضى
العقد على ما عقدا فان امتنع عن التسليم لا يجبر على التسليم عندنا وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للمشتري
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع لان البايع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة
المشتري الا بوثيقة الرهن وفي هذه الوجوه وثيقة فان لم يفعل المشتري شيئا من ذلك فللبايع ان يفسخ

البيع لانه فات غرضه فلا يكون العقد لازما فله ان يفسخ وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
ولا احدهما فيه منفعة الا انه متعارف بان اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع جاز استحسانا
لتعارف الناس كما في الاستصناع ولو شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وليس بمتعارف
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين بان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او ثوبا على ان يخيطه البايع او
اشترى حنطة على ان يتركها في دار البايع شهرا او نحو ذلك فالبيع فاسد وهذه الجملة بجميعها مذكورة
في التحفة وقال ايضا فيه ولو شرط شرطا فيه ضرر لاحد العاقدين بان باع ثوبا او حيوانا سوى الرقيق
بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في المزارعة الكبيرة ما يدل على ان البيع بهذا الشرط لا يفسد فانه ذكر
ان احد المزارعين يشترط في المزارعة على ان لا يبيع الآخر نصيبه او لا يهبه فان المزارعة جايزة والشرط
باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وهكذا ذكر الحسن في المجرد وروى عن ابي يوسف في الاملاء
وهو قوله ان البيع عند هذا الشرط فاسد والصحيح هو الاول قوله وهو من اهل الاستحقاق قال في شرح
الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا او جارية
بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق
على العبد والجارية ولا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه كذلك اذا اشترط التدبير والاستيلاد او شرط
العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه الثمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعن صاحبيه
يجب عليه القيمة واجمعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل او وهبه
لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل
عند ابي حنيفة رض ان العقد في الابتداء ينعقد على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق وعندهما
لا ينقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه
وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب العقد جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا ينقلب العقد جايزا اذا اعتقه حتى يجب عليه قيمة العبد وروى عن ابي حنيفة مثل قولهما كذا في
التحفة قوله لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا وذلك ان الربوا عبارة عن
فضل خال عن العوض وهذه الشروط خالية عن العوض لان العاقدين قابلا العوض مع المعوض
والشرط الذي شرطاه ليس في مقابلته عوض وفيه معنى المال ولهذا يجوز اخذ العوض عن الشرط
كما في التدبير والكتابة والاعتاق ونحو ذلك فادى الشرط الى الربوا لا محالة قوله عن مقصوده اي
عن مقصود العقد وهو الاسترباح قوله هو الظاهر من المذهب احترازا عما روى عن ابي يوسف في
الاملاء ان البيع عند هذا الشرط فاسد وقد مر آنفا قوله انعدمت المطالبة اي من الدابة قوله
هذه الشروط اشارة الى الاعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد قوله لان قضية الاطلاق في التصرف
والتخيير لا الالزام حتما يعني ان قضية عقد البيع اطلاق التصرف في المبيع للمشتري باختياره
كيف شاء من غير تقييد تصرف دون تصرف والشرط يقتضي التقييد في التصرف والالزام على تصرف
واحد على وجه لا يبقى ذلك للمشتري فكان الشرط مخالفا لموجب العقد فكان فاسدا والحتم الوجوب
قوله والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه
اشارة الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وروى عن ابي حنيفة مثل هذا وقوله
ويقيسه على بيع العبد نسمة فيه نظر لان الشافعي يتمسك بحديث بريرة وقد رويناه آنفا عن الصحيح البخاري

في تمسك ابن ابي ليلى والمراد من بيع العبد نسمة ان يباع للعتق اي يشترى ويعتق وانتصاب قوله نسمة
على الحال على معنى معرضا للعتق فهو مثلث وذلك ان النسمة لما كثر ذكرها في قوله عليه السلام فك الرقبة
واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا
قال المطرزي قال صاحب الهداية وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ولئن
صح هذا التفسير صح قياس الشافعي البيع بشرط العتق عليه لان المقيس والمقيس عليه غيران اما على
ما قال في المبسوط من تفسيره بقوله وتفسيره البيع بشرط العتق فلا وجه للقياس لان المقيس هو
المقيس عليه بعينه قوله كما اذا اتلفه بوجه آخر اي بوجه غير وجه الاعتاق مثل البيع والهبة والقتل والموت
قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لان قضيته الاطلاق في التصرف قوله ولهذا لا يمنع العتق
الرجوع بنقصان العيب ايضاح لقوله والشيء بانتهائه يتقرر قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة لان
هذا شرط يلائم العقد من وجه دون وجه فمن حيث ان الاعتاق ازالة الملك يكون تغييرا لحكم العقد
ومن حيث انه انهاء للملك يكون ملايما لانه تقرر فقلنا بفساد البيع في الابتداء وبالجواز في الانتهاء
عملا بالدليلين وبالعكس لا يكون عملا بهما لانا نجد فاسدا ينقلب جايزا كما في بيع الرقم ولكن لم نجد
جايزا ينقلب فاسدا فكان الوجه الاول اولى ولو باع بشرط التدبير والكتابة وفي الامة بشرط
الاستيلاد فالبيع فاسد ولا ينقلب الى الجواز عند وجود الشرط لان هذا شرط لا يلايم العقد
لانه لا يثبت انهاء الملك ههنا بيقين لاحتمال ان القاضي يقضي بالجواز في التدبير والاستيلاد فلا
يتقرر حكمه كذا في التحفة قوله فكان الحال قبل ذلك موقوفا اي كان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق
بين بقائه فاسدا وانقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب
جايزا قوله وكذلك اذا باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه
المشتري درهما او على ان يهدي له هدية اي قال القدوري في مختصره وكذلك يفسد البيع بهذه
الشروط وذلك لمعان احدها نهي النبي صلى الله عليه عن بيع وشرط وقد مر ذلك والثاني ان كل
واحد من هذه الشروط على خلاف مقتضى العقد لانها لا تلايمه والثالث ان منفعة الخدمة والسكنى لا تخلو
من احد الامرين فان قابلها شيء من الثمن يلزم الاجارة في البيع وان لم يقابلها يلزم الاعارة في البيع
وكل ذلك فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة والرابع ان البيع بشرط الاقراض
منهي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف اي قرض
قوله ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف انما اخر التمسك بهذا عن الدليل العقلي وهو قوله لانه
شرط لا يقتضيه العقد لان الدليل العقلي عام يصلح دليلا لجميع ما ذكر وهذا خاص في البيع بشرط القرض
قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعتك هذه الدار بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم
فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم القرض الاجنبي لانه لو لزمه انما يلزمه اما
بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه القرض لم يثبت في
ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على اني ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي
لا يفسد البيع ولا خيار للبايع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري
وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما اذا شرط الاقراض على المشتري حيث يفسد
لما قلنا والباقي يعلم في باب الزيادات من غير المشتري في البيع من بيوع الجامع وقال في الفتاوى

الصغرى اذا قال الآخر بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي
انه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعده ابو بكر الجصاص والصفقة في اللغة ضرب اليد
في البيع والبيعة كذا ذكر في مجمل اللغة ويراد بها في العرف العقد لان احد العاقدين يضع يده
على يد الآخر اذا اراد العقد قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد اي
قال القدوري في مختصره وعلل صاحب الهداية بقوله لان الاجل في المبيع العين باطل واحترز
بالعين عن المبيع اذا كان دينا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح فكما ان البيع يفسد بذكر الاجل
اذا كان المبيع عينا فكذلك يفسد اذا كان الثمن عينا وبه صرح صاحب التحفة وذلك ان
الغرض من ذكر الاجل التوسعة في التحصيل باتساع المدة فاذا كان المبيع او الثمن عينا لا
يفيد الاجل فايدته لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال فيكون ذكر الاجل شرطا لا يقتضيه العقد
فيفسد العقد اما الدين فليس بحاصل فيصح ذكر الاجل فيه لحصول الفايدة واما في الثمن الدين
فان كان الاجل معلوما جاز والا فلا لافضائه الى المنازعة قوله ومن اشترى جارية الا
حملها فسد البيع وهذه من مسائل مختصر القدوري والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي
انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد البيع عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى
ما لا يجوز العقد عليه مفردا بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعت منك هذه الصبرة
الا قفيزا منها بدرهم فالبيع جايز في جميع الصبرة الا قفيزا لانه استثنى ما يجوز افراد العقد
عليه لانه لو باع قفيزا من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير
عينها بمائة درهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد عليه لانه لو باع شاة من
الجملة بغير عينها لم يجز ولو قال بعت منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بمائة فالبيع جايز لانه
استثنى ما يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة والعدديات غير المتفاوتة
وكذلك لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنها لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان
بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجز افراد العقد على ما في البطن لان النبي صلى
الله عليه نهى عن بيع الحبل وقد مر ذلك والمعقول في المسئلة ان الحمل بمنزلة الاطراف لانه متصل بالام
خلقة الا ترى انه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها كساير الاطراف فكان تبعا في الدخول تحت العقد
كالاطراف والاستثناء يدل على ان الحمل مقصود لان الاستثناء استخراج من الكلام في حق الحكم فكان
الاستثناء مخالفا لموجب العقد فكان شرطا فاسدا فيفسد به البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد قوله والحمل من هذا القبيل اي
من قبيل ما لا يصح افراده بالعقد قوله والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ذكره هذه المسايل
تفريعا لمسئلة القدوري وذلك ما اذا كاتب عبده على جارية الا حملها واجر دارا على جارية الا
حملها او رهن جاريته الا حملها ففي الكل يفسد العقد كما يفسد البيع اذا استثنى الحمل وكون الرهن
بمنزلة البيع من حيث ان ما كان محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا ولهذا لم يجز رهن الحر والخمر
ونحو ذلك كما لم يجز البيع وكذلك لا يجوز الكتابة والاجارة على حر وخمر وجملة القول هنا ما قال في شرح
الطحاوي العقود على ثلثة اوجه عقد يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط يفسد وعقد
لا يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط لا يفسد وعقد آخر يتعلق بالجايز من الشرط يفسد وعقد

لايتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط لاينسد وعقد آخر يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من
الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسد ونوع منه لايفسد اما العقد الذي يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد
من الشرط يفسده فكالبيع والشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال وما اشبه ذلك مما هو مبادلة
مال بمال ومعنى قولنا ان هذه العقود يتعلق بالجايز من الشرط هو ذكر البدل فلا يصح هذه العقود الا
البدل المنطوق به في العقد وينبغي ان يكون البدل معلوما حلالا لاما يجري فيه التمليك والتملك فصار ذكر البدل
شرطا جايزا من حيث لايجوز الا به والفاسد من الشرط يفسده فانه اذا دخل فيه شرطا فاسدا لايقتضيه
العقد يفسد واذا كان البدل مجهولا او حراما مما لايصح فيه التمليك والتملك افسد فاما العقد الذي لايتعلق
بالجايز من الشرط والفاسد من لايفسده كالنكاح والصلح عن دم العمد والعتق على مال فهذه العقود كلها
يصح بغير ذكر البدل ويجوز بالبدل المعلوم والمجهول والحلال والحرام ولايبطل بالشرط واما العقد الذي
يتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط فيه على نوعين نوع منه يفسد ونوع منه لايفسد وهو عقد
الكتابة فانه يتعلق بالجايز من الشرط من حيث انه لاينعقد الا بالبدل المذكور فان ادخل فيه شرطا
فاسدا ينظر ان كان الفساد في صلب العقد في البدل والمبدل فهو مفسد نحو ان يكاتبه على بدل مجهول
او بدل حرام او كاتب جاريته على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم يبين الخدمة
وقتا او كاتبها وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فهذه شروط فاسدة دخلت في صلب العقد فافسدت
الكتابة ولكنها اذا ادت الالف تعتق وجب عليه العقد اذا وطئها يعني في مدة الكتابة وان لم يكن الفساد
في صلب العقد لايفسده كما اذا كاتب عبده على ان لايخرج من المصر او على ان لايتجر او ما اشبه ذلك من الشروط
والتي لايدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل فصار عقد الكتابة بين شبهين يشبه عقد
النكاح من وجه بدليل انه يثبت الحيوان دينا في الذمة ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل ويقع على
الوسط ويشبه البيع من حيث انه لايصح الا ببدل معلوم فاعطي له حكم بين حكمين فان كان الشرط الفاسد
دخل في صلب العقد افسده وان دخل لا في صلب العقد لم يفسد هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي
والباقي يعلم ثمة في اول كتاب البيوع وقيل يشبه عقد الكتابة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ في الابتداء
ويشبه النكاح من حيث انه لايحتمل الفسخ بعد تمام المقصود قوله غير ان المفسد في الكتابة الى آخر استثناء
من قوله تبطل بالشرط الفاسدة اي هذه الاشياء وهي الكتابة والاجارة والرهن تبطل بالشرط الفاسد
الا ان الشرط المفسد في الكتابة ما وقع في صلب العقد لا ما وقع في غيره وقد مر بيانه آنفا قوله وكذا الوصية
لاتبطل به اي بالاستثناء الحمل ويصح استثناء الحمل ايضا وذلك ان الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك
في كل منهما يحصل بعد الموت ثم الميراث يجري في الحمل فكذا الوصية وفايدته يظهر فيما اذا قال اوصيت بهذه
الجارية لفلان الا حملها يكون الحمل ميراثا والجارية وصية للموصى له قوله بخلاف ما اذا استثنى خدمتها يعني
اذا قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا خدمتها لايصح استثناء الخدمة بل يبطل حتى يكون الجارية وخدمتها
جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فينبغي
ان يصح استثناؤها ايضا لان صاحب الهداية قال ما لايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه فيعلم
من كلامه ان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه قلت لانسلم لان صاحب الهداية لم يدع ذلك ولئن
سلمنا فنقول ان الوصية ليست بعقد الا ترى ان القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصي فلو كانت عقدا
لم يصح لان العقد لايصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصي ثم مات

الموصى له

الموصى له قبل القبول فلما لم تكن الوصية عقدا كان السوال ساقطا ومعنى قوله لان الميراث لايجري فيها اي في الخدمة
يعني ان استثناء الخدمة من الجارية انما لم يصح لان الاستثناء لو صح لكانت الخدمة ارثا والارث لايجري في
الخدمة لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان لا في المنافع قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا او قباء فالبيع فاسد وهذه من مسايل مختصر القدوري وذلك لانه شرط لايقتضيه العقد ولا يلايمه ولا
حد العاقدين فيه منفعة اعني للمشتري فيفسد البيع لورود النهي عن بيع وشرط ولانه صفقة في صفقة وقد
نهى عن ذلك اعني انه اجارة في بيع او اعارة في بيع لانه لا يخلو من احد الامرين فان شرط بمقابلة العمل شيء
يكون اجارة وان لم يشترط يكون اعارة وهذا معنى قوله على ما مر وهو اشارة الى ما ذكر قبل هذا بقوله ولانه
لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الى اخره والفساد هو القياس فيما اذا اشترى نعلا على
ان يحذوها البايع ويشركها كذا في التحفة والايضاح وغيرهما الا انهم تركوا القياس بالاستحسان فجوزوا
ذلك لان الناس تعاملوا على ذلك من غير نكير وقد قال النبي صلى الله عليه ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن واخذ زفر والشافعي بالقياس قوله ووجه ما بيناه اشارة الى قوله لانه شرط لايقتضيه العقد
قوله فصار كصبغ الثوب اي صار جواز شرى النعل بشرط حذو البايع وتشريكه كجواز صبغ الثوب يعني
ان القياس يقتضي ان لايجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والصبغ
عين قايم بنفسه ولهذا لايجوز استيجار البقرة ليشرب اللبن ولكنهم استحسنوا جواز صبغ الثوب للتعامل
للتعامل فترك القياس به فكذا فيما نحن فيه وللتعامل اثر في ترك القياس الا ترى انهم جوزوا الاستصناع
بالتعامل وان كان القياس يابى ذلك لكونه بيع المعدوم يقال حذا النعل بالنعل اي قدرها مثلها قولهم حذو
القذة والحذاء بمعنى الحذو وذكره صاحب الجمهرة والحذاء النعل بعينها ايضا والتشريك وضع الشراك
على النعل منه ما ذكر في النوابغ شراك وان اردت الشراك واراد بالنعل الصرم وهو تسمية الشيء
باسم يؤول اليه قوله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان
ذلك فاسد وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال
في الرجل يبيع الشيء الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز ان البيع فاسد
فان كفل الى وقت من هذه الاوقات فهو جايزة الى هنا لفظ محمد رحمه الله اعلم ولا ان تاجيل الديون يصح لما فيه
فايدة الترفيه بانتفاع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها وتاجيل الاعيان لايصح لعدم
الفايدة لانها موجودة في الحالين على سواء ولا يحصل الفايدة للبايع في تاخير التسليم فلما جاز التاجيل
في الديون فيها الاجل المجهول لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ثم اذا لم يعرف المتبايعان
النيروز والمهرجان يفسد العقد بجهالة الاجل عندهما ومعرفة غيرهما لاتعتبر لان الاجل حق لهما فاذا
عرفا ذلك جاز لارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي
قول ابن ابي ليلى جاز البيع الى هذه الآجال لان التفاوت قليل وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وعن عايشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء قال وذلك مجهول عندنا على انها انما اجازت
لان الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد فلم يختلف فاما بعد ذلك فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم
او يتاخر وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة
عقد تبرع ومبنى التبرع على المساهلة ولهذا صحت بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي
فجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لايمتنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة

انّ م

الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اما البيع فعقد معاوضة ومبنى
المعاوضة على المماكسة والمضايقة لانه عقد استرباح فجهالة الاجل فيه تفضي الى المنازعة فيه فتوجب فساد
ولو باعه بالف حال ثم اخر الثمن الى هذه الاوقات يصح لان هذه الاجال لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح
الجهالة وقال شمس الائمة السرخسي فان قيل كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل
الى هذه الاوقات المجهولة متحملا الا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم
فيه اشتراط هذه الاجال ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف
ايثبت هذه الاجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الاجال لا تؤثر في اصل النكاح بخلاف البيع
هذا اجلا في الدين المستحق بالعقد ومن يقول لا يثبت يقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا يحتمل
الجهالة فكذا الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة ثم اعلم ان النيروز والمهرجان معربان والاصل
ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف قال في الزيج كوشيار النيروز اول يوم من
دين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهر ماه وقال ابو الريحان في تفهيمه في ذلك اليوم ظهر
مزيدون بالضحاك بذنبا وند وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هما عيد المجوس يعني
يوم النيروز ويوم المهرجان وحكي عن ابي حفص الكبير رح انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء
يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين
متن لابتنائها انث الضمير الراجع الى البيع على تاويل المعاوضة او الصفقة وما قيل ان الضمير راجع
المنازعة فليس بشيء متن على المماكسة اي على المجادلة متن الا اذا كانا يعرفانه اي حينئذ يجوز تاجيل الثمن
متن عندهما اي عند المتبايعين متن لان مدة صومهم بالايام معلومة قيل هي خمسون يوما متن وكذا الى
الحصاد والدياس والقطاف والجزاز اي البيع الى هذه الاجال فاسد ايضا والحصاد قطع الزرع وجوازه
اوله النتح والكسر والقطاف قطع العنب من الكروم والجزاز بالزائين كذا السماع من جز الصوف وغيره اذا
قطعه وقيد فخر الاسلام الجزاز بالرطاب في شرح الجامع الصغير حيث قال وكذلك الجزاز فيما يجز
من الرطاب ثم قال وكذلك جداد النخل متن يسيرة مستدركة اي يمكن تداركها وازالة جهالتها متن
لاختلاف الصحابة فيها اي في الاجال المذكورة يعني ان البيع اليها فاسد عند عامة الصحابة وعن عايشة انها
اجازت البيع الى العطاء وقد مر ذلك متن بما ذاب اي بما وجب متن فمن العرض اولى اي في وصف
الدين وهو الاجل اولى ان يحتمل الكفالة الجهالة وانما جعل الاجل وصفا للدين لانه يقال دين موجل
موجل ثم جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة فكذا جهالة الوصف وهو الاجل وجهالة الاصل وهو الثمن
صحة البيع فكذا جهالة الوصف وهو الاجل متن ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل
ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وهذه من مسايل القدوري
ايضا من كلام صاحب الهداية وانما قال ايضا لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى
هذه الاوقات حيث جاز قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يصح وهو قول الشافعي وجه قول زفر
العقد وهو البيع وقع فاسدا لجهالة الاجل فلا ينقلب جايزا بعد ذلك كما اذا باع وشرط فيه الخمر ثم اسقط
وكما لو باع درهما بدرهمين ثم اتفقا على اسقاط احد الدرهمين وكما في النكاح الموقت على اصلكم لا يصح
اذا اسقط الوقت ولنا ان فساد العقد حصل لمعنى في غير العقد وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم وذلك لان الثمن والمثمن صحيحان يجوز العقد على كل واحد منهما وانما

ثم النساء ... تنع
فيه تنفذ ... دال
الجواز ... التغاير
لصحيح البائع فيه
ابتداء من العقد اذا
سقط ابتداء العقد
ع

لمعنى اجنبي من صلب العقد كوجعل الخيار كان لم يكن فكذا الاجل بعد الاسقاط يجعل كان لم يكن بخلاف ما قاس عليه زفر
من شرط الخمر او بيع الدرهم بالدرهمين لان الفساد ثم في صلب العقد اعني في البدل فلم يصح القياس لعدم
المماثلة وبخلاف النكاح الى اجل لانه ليس بنكاح بل هو متعة وهو شيء اخر غير النكاح فلم ينقلب الى الجواز بعد
اسقاط الاجل وحكى علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في اول كتاب البيوع ان بيع الدرهم بالدرهمين والقفيز
بالقفيزين فاسد مفيد للملك عند اتصال القبض به كالبيع بثمن مجهول والبيع الى اجل مجهول قال وقوله
في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه واراد بالكتاب مختصر القدوري يقال
استبد برايه اي تفرد متن كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل اي لا يعود جايزا على اصلكم بعد اسقاط الاجل
وعلى قول زفر النكاح صحيح والشرط باطل وقد مر ذلك في كتاب النكاح في فصل المحرمات قال في خلاصة الفتاوى
ولو باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء لم يجز وان ابطل الاجل لم ينقلب جايزا متن قال ومن جمع بين
حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف
ومحمد لانه اراد فيما اذا لم يفصل الثمن فيه اتفاق في بطلان البيع اما اذا فصل الثمن فعندهما يصح البيع في العبد
والذكية وقال القدوري في مختصره وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته
من الثمن وهذا عندنا وقال زفر فسد فيهما وهو احد قولي الشافعي كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية
ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع واذا
المكاتب وام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن وجه قول زفر ان المدبر ليس بمحل للبيع ولهذا
كان بيعه مردودا فكان قبول العقد فيه شرطا لصحة البيع في العبد فلا يجوز كما لو جمع بين حر وعبد ولانه بيع
بحصة العبد من الثمن والبيع بالحصة لا ينعقد لانه مجهول كما لو جمع بين حر وعبد ووجه قولهما فيما اذا فصل
الثمن ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى اي التمن بيانه ان المفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وقد وجد
هذا المعنى في الحر خاصة دون العبد فلا يتعدى الفساد منه الى التمن كما في المدبر اذا ضم مع العبد وكما اذا جمع
اجنبية واخته في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يفصل ثمن كل واحد من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا
لجهالة ثمن العبد ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول
في احدهما دون الاخر واذا كان صفقة واحدة بطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد
فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح فانه لا يفسد به والفرق بينما اذا ضم الحر مع العبد وبينما اذا ضم المدبر والمكاتب او ام الولد
مع العبد ان الحر لا يدخل تحت البيع اصلا فينعقد البيع ابتداء بحصة العبد من الثمن وذلك لا يجوز لكونه
مجهولا والبيع بالحصة لا ينعقد صحيحا ابتداء كما لو باع بعت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسم على قيمته
وعلى قيمة هذا العبد الاخر اما هولاء فيدخلون تحت البيع لكونهم اموالا لانهم لم يعتقوا في الحال ولكن حكم
البيع لا يثبت فيهم بل يرد صيانة لحقهم وبهذا لا يخرجون من ان يكونوا محلا للبيع الا ترى ان القاضي اذا
قضى بجواز بيع المدبر نفذ وكذا اذا قضى بجواز بيع ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في يصح بيع المكاتب ايضا
في اصح الروايتين برضاه بخلاف ما روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يصح فاذا دخلوا تحت البيع لا يكون
قبول العقد فيهم شرطا لصحة العقد فيما ينفذ فيه البيع ولا يبقى بالحصة ابتداء بل هو بيع بالحصة بقاء وذلك جايز
كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض حيث يبقى العقد في الباقي بحصته من الثمن ولهذا لا يشترط
حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر باتفاق العلماء الثلاثة متن وقال زفر فسد فيهما اي في المدبر

والعبد جميعاً وقيل اي في الجمعين المذكورين وهما الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد قوله ومتروك التسمية عامداً
كالميتة فان قلت متروك التسمية عامداً مجتهد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغي ان يكون حكمه كالمدبر قلت ذلك
لم يعتبر اجتهاداً لكونه مخالفاً للنص كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكان متروك
التسمية كالميتة قوله فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد اي كان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط صحة العقد
في الآخر لانه باعهما معاً فان قلت اذا فصل الثمن لا يكون الصفقة واحدة بل يكون متفرقة فلا يكون القبول في الحر شرطاً
متفرقة بيانا
للبيع في العبد قلت لا يلزم من تفصيل الثمن ان يكون الصفقة متفرقة ولهذا اذا قال بعته هذا الثوب بكذا وهذا
بكذا او قال المشتري ذلك لا يكون الصفقة متحدة ذكره في الفتاوى الصغرى قوله وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام
الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف اعلم ان بيع المدبر وام الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في اول هذا الباب اما
اذا قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذا لم يكن ثمة نص واجماع بخلافه اما اذا قضى
القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفاً فيها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها
هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعنده لا
ينعقد هذا الاجماع وعندهما ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا
بقوله وقد روى محمد بن الحسن رضي الله عنهم جميعاً ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصحابة
لان الخلف بعدهم اجمعوا على انه لا يجوز ولو بقي قول القاضي معتبراً لكانه حتى لنفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه
الفقهاء الى هنا لفظ التقويم وقال في فصول الاستروشني وفي القضاء بجواز بيع ام الولد روايات والاظهر
انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا
اوجه الاقاويل الى هنا لفظ الفصول قوله الا ان المالك استثناء من قوله دخلوا تحت العقد قوله فكان هذا
اشارة الى البقاء اي كان رد البيع اشارة الى بقاء البيع في هؤلاء لان رد البيع انما يتحقق اذا كان ثمة بيع نظراً
في احكامه لما ذكر البيع الفاسد ذكر حكمه عقيبه لان حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجوداً فكذا ذكراً
للمناسبة قوله واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال
ملك المبيع ولزمته قيمته هذا لفظ القدوري في مختصره قال الطحاوي في مختصره ومن اشترى شيئاً شراءً
فاسداً فلم يقبضه بامر بايعه لم يخرج من ملك بايعه فان قبضه بامر بايعه خرج من ملكه الى ملك مبتاعه منه فملكه عليه
ملكاً فاسداً الى هنا لفظه رح اعلم ان البيع الفاسد لا يثبت به الملك بمجرد العقد قبل القبض بالاتفاق فاذا
اتصل به القبض باذن البايع فعندنا يثبت به الملك فاسداً وعند الشافعي لا يثبت به الملك ثم الاذن قد يكون
صريحاً وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البايع صريحاً بان يامره بالقبض سواء قبضه بحضرته
او غيبته والثاني كما اذا قبضه المشتري عقيب العقد ولم يوجد النهي من البايع فملكه ايضاً كما اذا وجد الاذن صريحاً
استحساناً وجه قول الشافعي انه حرام والحرام لا يفيد الملك الذي هو نعمة ولان النهي ينافي المشروعية لانه
يقتضي القبح وهي تقتضي الحسن وبينهما تناف لا محالة ولهذا لا يثبت الملك قبل القبض فصار كالبيع بالخمر او
الخنزير كالبيع بالميتة او الدم او بيع الخمر بالدراهم ولنا ان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرطت
الولاء لمواليها وقبضتها فاعتقتها فاجاز عليه السلام وامضى البيع فلو لم يصح البيع لم يجز رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخمر او الخنزير منعقد لوجود ركن التصرف من الاهل مضافاً الى المحل اما الركن
فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال واما الاهل فلان العاقد حر عاقل بالغ واما المحل فلان المبيع مال
والثمن مال من وجه لميلان طبايع الناس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع فلما كان

الثمن

الثمن مالاً من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد وكان اصل البيع منعقداً واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب
وجد ضعيفاً فصار كالهبة وانما النهي ورد للمعنى في غيره وهو الفساد في الثمن فكان المعنى المقبح مجاوراً
فلم يعدم المشروعية والميتة ليست بمال اصلاً فكان البيع بها بيعاً بلا ثمن والبيع بلا ثمن لا ينعقد وكذلك
حكم البيع بالدم لانه ليس بمال ونظيره الكتابة فانها تنعقد بالخمر والخنزير ولا تنعقد بالميتة وبيع الخمر والخنزير
بالدراهم انما لم يفد الملك بالقبض لان الفساد وقع في الاصل وهو المبيع لا في التبع فلم يصح القياس فان قلت
البيع الصحيح لا يفيد الملك مع قوته اذا وجد القبض والبيع الفاسد اولى ان لا يفيد قلت انما لم يثبت الملك
في البيع الصحيح بالقبض لان الملك قد سبق القبض فلو ثبت بالقبض لزم تحصيل الحاصل وهو محال
والبيع الفاسد لا يثبت الملك فيه قبل القبض فثبت بعد كتاكده به قالوا قبض صدر عن عقد فاسد
فلا يحصل به الملك كالقبض في الهبة الفاسدة قلنا لا نسلم ان في الاصل لا يثبت الملك بل يثبت الملك بالقبض
على احدى الروايتين كذا قال صاحب الاسرار وعلى الرواية الاخرى نقول الملك في الهبة الصحيحة
لا يثبت الا بالقبض فلو كان حكم الهبة الفاسدة كذلك لا يستوي الصحيح والفاسد فلهذا لم يثبت الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة بخلاف البيع فان الملك يثبت في الصحيح منه بالعقد فاذا انبتنا الملك في
الفاسد بالقبض لا يلزم التسوية فان قلت مقبوض بسبب محظور وهو البيع الفاسد فلا يثبت
الملك بالقبض كالغصب والنهب قلنا ينتقض ذلك بالمبيع وقت الاذان ولان في الفرع وجد التسليط
من صاحب المال بخلاف الاصل فلم يتماثلا فلم يصح القياس وقد قال بعض اصحابنا من اهل العراق ان
المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف ولا يملك المبيع استدلالاً بما قال في كتاب البيوع
ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولاء له لا للبايع لان البايع سلطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع
جارية لا يجوز للمشتري وطؤها ولو كان داراً لا تجب فيها شفعة للشفيع قال الفقيه ابو الليث هذا ليس
بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا بدليل ان المبيع لو كان داراً فقبضها فبيعت دار اخرى
بجنبها فللمشتري ان ياخذ الشفعة بالدار ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان المبيع جارية
فقبضها ثم ردها على البايع فعلى البايع الاستبراء وانما لم يجز للمشتري ان يطأها لانه وجب عليه ردها
كي لا يكون مصراً على المعصية فاشتغاله بالوطء اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطؤها لا لعدم الملك
وانما لم تجب فيها الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها كذا قال الفقيه في شرح الجامع الصغير وقال
في شرح الطحاوي والاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد اذا اتصل به
القبض باذن البايع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه من اشترى من رجل عبداً
بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن بايعه ولا يملك الآخر الخمر والخنزير
وكذلك لو اشترى من رجل عبداً بمدبر او مكاتب او بام ولد وتقابضا ملك المشتري العبد اذا قبضه
باذن البايع ومشتري المدبر والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض باذن البايع وكذلك لو اشترى من رجل
عبداً بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز
مالكه البيع فيه قوله كما اذا باع بالميتة قال صاحب التحفة واذا جعلا الميتة والدم ثمناً اختلف المشايخ
وقال في الفتاوى الصغرى ذكر الطواويسي في بيوعه اذا باع بميتة او دم وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يكون مضموناً وابن سماعة عن محمد انه يكون مضموناً البيع بالميتة والدم ذكر في هذا الباب تنصيصاً
على ان البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك فانه قال اذا باع بالميتة والدم بجارية فنشيء يدعي على المشتري لا خصومة

بين المستحق وبين المشتري لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما وبمثله لو اشترى بالخمر والخنزير يسمع البينة عليه
لانه ملكه وهل يكون مضمونا بالقبض على المشتري فيه اختلاف المشايخ الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى قوله
وفيه الكلام جواب سوال مقدر بان يقال سلمنا انه ركن البيع مبادلة المال بالمال ولكن لم قلت انه موجود فاجاب
بقوله وفيه الكلام يعني كلامنا فيما اذا وجد الركن لان المبادلة موجودة في جميع البيوع الفاسدة قوله
والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور بيان ذلك مستوفى في كتابنا الموسوم بالتبيين
قوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور وهذا جواب لقوله ولهذا لا يفيد الملك قبل
القبض بيانه انه لو ثبت الملك قبل القبض لزم تسليم المبيع على البايع ثم تسليم الثمن على المشتري فيؤدي
الى تقرير الفساد وذلك لا يجوز لانه واجب الرفع فلا جرم لم يفد الملك قبل القبض قوله فبالامتناع عن المطالبة
اولى يعني ان البيع الفاسد اذا افاد الملك بالقبض يجب استرداد المبيع من يد المشتري دفعا للفساد
اجتنابا عن المعصية فبامتناع المشتري عن مطالبة تسليم المبيع منع الفساد اولى من رفع الفساد
بالاسترداد لان الدفع اسهل من الرفع ولان في صورة الاسترداد نوع عبث لانه يثبت الملك بالقبض
ثم ينفسخ بالاسترداد فكان وجود الملك وعدمه سواء تخلق عن الفايدة قوله ولان السبب قد ضعف
هذا دليل ثاني على عدم ثبوت الملك قبل القبض عطفا على قوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور يعني
ان السبب وهو البيع الفاسد ضعف لانه اقترن بالتقبيح وهو المنهي عنه لاجل هذا لم يفد الملك ما لم يتأكد
بالقبض والاعتضاد التقوى قوله والميتة ليست بمال جواب لقوله كما اذا باع بالميتة يعني ان ركن
البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد لان الميتة ليست بمال فلم ينعقد البيع لهذا فينسد القياس قوله
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه هذا جواب لقوله او باع الخمر بالدراهم يعني ذكرنا تخريجه في اوايل باب البيع
الفاسد واراد به ما ذكره ثمه بقوله واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فا
البيع فاسد حتى يملك ما يقابله الى آخر ما قال ثمه وينظر هنالك قوله وشيء آخر اي دليل آخر غير ذلك
الدليل الذي ذكرنا هنالك يعني ان البيع لو انعقد على الخمر يجب تسليم قيمتها لا عينها لان المسلم ممنوع عن
تسليم الخمر وتسلمها والقيمة انما تكون بالدراهم والدنانير وهي تصلح ثمنا ولا مبيعا قوله ثم شرط
ان يكون القبض باذن البايع اي شرط القدوري اذن البايع في قوله بامر البايع في افادة القبض الملك
الا ان الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة وقد امضينا بيانه في اول الفصل قوله هو الصحيح اي
وجه الاستحسان وهو ثبوت الملك بالقبض عن اذن دلالة هو الصحيح وهو المذكور في الزيادات قال
في التحفة والايضاح وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذا هي الرواية
المشهورة عن اصحابنا ثم ذكر فيهما وذكر محمد في الزيادات اذا قبضه بحضرة البايع فلم ينهه وسكت
انه يكون قبضا ويصير ملكا له ولم يحك خلافا قوله فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع
مع نفي الثمن اي يخرج على قوله وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال يعني لا ينعقد البيع بهذه الاشياء
لعدم المالية فيها قال الولوالجي في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية
لا ينعقد واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه وقال في الايضاح لو باعه وسكت
عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض فالنص على قول ابي يوسف ومحمد اي نص
القدوري لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن كان عرضه قيمته فيصير كانه قال
بعت بالقيمة وهكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير غش لانه لما

نفى

نفى الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم يثبت المعاوضة
لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة ولو قال بعت
منك هذا العبد بقيمته فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال ابيعك بالكعبة او بالنوح لم يملك بالقبض لانه
لم يسم بالاثم قال هكذا روي عن ابي يوسف قوله وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم اي قول القدوري
في الاشياء ذوات القيم كالحيوانات والعدديات المتفاوتة لا في الاشياء ذوات الامثال كالمكيلات و
الموزونات والعدديات غير المتفاوتة لان في ذوات الامثال يجب المثل لا القيمة لان المثل اعدل لاشتماله
على الصورة والمعنى فاذا حصل العجز عن المثل صورة ومعنى يصار الى المثل معنى وهو القيمة اصله ضمان
الغصب وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد قوله قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه
اي قال القدوري في مختصره ولكل واحد من البايع والمشتري ولاية فسخ البيع الفاسد وهذا فيما اذا
لم يكن البيع مقبوضا لانه لا حكم للبيع الفاسد قبل القبض لانه لا يثبت الملك قبله فيكون الفسخ قبل القبض
امتناعا من الحكم واما اذا كان مقبوضا فان كان الفساد قويا داخلا في صلب العقد والمراد منه البدل والمبدل
فلكل واحد من المتعاقدين يملك فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف ينفسخ بحضرة صاحبه وبغير
حضرته نظيره بيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر وان كان الفساد غير قوي بان كان ذلك بشرط زايد فيه
نفع المنفعة لاحد المتعاقدين ومثل البيع اي النيروز والمهرجان ونحو ذلك فولاية الفسخ لمن له الشرط
بحضرة صاحبه لا لمن عليه كذا قال في شرح الطحاوي ولكن عبارته غير هذا وفي التجريد والايضاح جعل هذا
قول محمد اما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ اعني فيما اذا كان الفساد للشرط الزايد كالشراء
باجل مجهول وعلل في الايضاح فقال وجه قول محمد ان منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه كان الفسخ منه
صحيحا لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد واذا فسخ الآخر فقد ابطل حقه لانه كان قادرا على
تصحيح العقد وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد
ومن له الخيار قادر على التصحيح بالحذف اي بحذف الشرط ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب
اذا وجد من البايع كان المشتري بسبيل من القبول ثم البايع لو رجع قبل قبول المشتري صح ولا يقال
بان رجوعه يتضمن ابطال حق القبول على المشتري كذلك ههنا قوله دفعا للفساد بالواو لا بالدال
كذا السماع وذلك ان دفع الشيء انما يكون بعد وقوع ذلك الشيء ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد ههنا واقع
فكان المسموع هو الصحيح قوله ذلك اي الفسخ قوله لقوة العقد دليل قوله دون من عليه يعني ان فسخ
من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في امر زايد لا في صلب العقد وهذا قول محمد على ما روينا من
الايضاح الا انه استثناء من قوله لقوة العقد يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا يفسخ من له
الشرط ايضا الا انه لما لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ قوله فان باعه المشتري نفذ بيعه اي قال
القدوري في مختصره فان باعه المقبوض باذن البايع شراء فاسدا نفذ وليس للبايع الاول الاسترداد
وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره فان اخرجه ببيع او بتمليك منه اياه غير جاز ما فعل من ذلك وعليه ضمان
قيمته يوم قبضه لبايعه وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري ببيع او هبة
او صدقة او اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه فيه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البايع وليس
للبايع ابطاله وعلى المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب ذلك الملك للثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف
المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد وهذا بخلاف ما اذا دخل دار الحرب بامان فاخذ

كان ح

مال حربي بغير طيب نفسه فاخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيب له ويفتى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه
ولا يطيب ايضا للمشترى كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد ولو كان المبيع عبدا فاعتقه المشترى او دبره
صح عتقه وتدبيره وكذلك لو كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية
كتاب البيوع واحد الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية اخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتبه صحت
الكتابة وليس للبايع ابطاله ولكنه اذا ادى الكتابة عتق وتقرر على المشترى ضمان القيمة فان عجز ورد
رقيقا ينظر ان كان العجز قبل ان يقضى بالقيمة على المشترى يرد العبد على البايع وان كان بعد ما قضى عليه
بالقيمة فلا سبيل للبايع على العبد وكذلك لو كان المشترى رهن المبيع صح الرهن وليس للبايع ابطاله وان
فكه المشترى قبل ان يقضى عليه بالقيمة فانه يرد على البايع وان فكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع
وان آجر المشترى صحت الاجارة غير انه للبايع ان يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة سبيل له على
ما يفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في التحفة ولو زوجها
من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه زوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو اوصى
بالعبد المبيع بيعا فاسدا فانه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ لان الملك انتقل
الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشترى شرا فاسدا فورثته الورثة فللبايع حق الفسخ وكذا للورثة لان
الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له قوله فملك التصرف فيه سواء كان
بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل ان كان ماكولا وان كان جارية لم يحل وطيها كذا في شرح الطحاوي
وذكر شمس الائمة الحلوائي يكره الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكر
في شرح الطحاوي من عدم الحل قوله وحق العبد يقدم لحاجته وانما يقدم حق العبد على حق الله تعالى
اذا اجتمعا باذن الشرع لحاجة العبد واستغنائه تعالى وينبغي لك ان تعلم ان تصرف المشترى وان
كان نافذا يكره وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد
واجب والتصرف فيه تقرير الفساد فان قيل يرد على ما قال صاحب الهداية مسئلة الحلال اذا
كان في يده صيد فاحرم بعد ذلك يجب عليه ارساله حقا لله تعالى وفيه تقديم حق الله على حق
العبد قلنا الاصل في المتعارضين الجمع اذا امكن وقد امكن ذلك في صورة الارسال لانه يمكنه ان يرسله
في موضع لا يضيع عن ملكه قوله ولان الاول مشروع باصله دون وصفه هذا دليل ثاني على سقوط حق
الاسترداد للبايع بعد بيع المشترى من غيره يعني ان البيع الاول مشروع باصله لانه لا فساد في اصل
البيع غير مشروع بوصفه لدخول الفساد فيه والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه لانه لا فساد فيهما
حينئذ فباعتبار مجرد الفساد في الوصف في البيع الاول لا ينتقض البيع الثاني وهذا معنى قوله فلا يعارض
صحة مجرد الوصف قوله ولانه حصل بتسليط من جهة البايع هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد
بيع المشترى فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشترى ايضا ومع هذا لكل واحد من
المتعاقدين فسخه اعداما للفساد فانتقض العلة اذن قلت معناه حصل بتسليط من جهة البايع وقد
تعلق به حق الثالث فبطل السوال بخلاف تصرف المشترى في الدار المشفوعة متصل بقوله سقط
حق الاسترداد يعني اذا اشترى دارا يجب فيها الشفعة شراء فاسدا فباعها المشترى من آخر لا يسقط
حق استرداد الشفيع والمشترى الثاني حق العبد فاستويا ولكن لما لم يوجد التسليط من الشفيع
كان له الاسترداد قوله قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جايز

اي قال محمد في الجامع الصغير وانما كرر مسئلة البيع هنا وان كان ذكره قبل هذا لانه كره ان يغير لفظ محمد رح
واصل المسئلة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي
وقد مر بيان ذلك مستوفى قبل هذا قوله هذا على ما مر اشارة الى قوله لتعلق حق العبد بالثاني ونقض المشترى
الثاني قوله والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان يعني ينقطع حق الاسترداد اذا كاتب المشترى العبد
او رهنه كما اذا باعه قوله الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن قيل ليس لتخصيصهما
زيادة فايدة لانه كما يعود حق الاسترداد فيهما يعود حق الاسترداد ايضا في البيع والهبة اذا عاد
المبيع الى المشترى الاول ولكن حق الاسترداد انما يكون اذا كان العود قبل القضاء بالقيمة فاذا قضى
ثم عاد لا يثبت الاسترداد لتحول الحق الى القيمة وقد مر بيان ذلك قبل هذا وقال في الايضاح ولو زال
ملك المشترى ثم عاد على حكم الملك الاول عاد الفسخ وذلك ان يرد عليه بخيار رؤية او خيار شرط او عيب
بقضاء القاضي وان عاد بحكم ملك مبتداء لم يثبت الفسخ لان اختلاف الملكين كاختلاف العينين قوله
وهذا بخلاف الاجارة اي انقطاع الاسترداد باعتاق المشترى وبيعه وهبته وكتابته ورهنه بخلاف
الاجارة يعني اذا آجر المشترى شراء فاسدا ما اشتراه لا ينقطع حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ
بالاعذار واعدام الفساد عذر والتزويج لا يمنع الفسخ ايضا ولكن النكاح قايم كما كان وقد مر ذلك
قوله وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع برد الثمن وهذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم بيعا فاسدا فقبض
الجارية وقبض الآخر الثمن قال ليس لصاحب الجارية ان ياخذها حتى يدفع الثمن الذي اخذ فان مات الذي اخذ الدراهم
وقد استهلك الدراهم فالمشترى الذي الجارية في يديه احق بها حتى يستوفي الى هنا لفظ محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير
وذلك لان المبيع مقابل بالثمن الذي اعطاه المشترى لانه راضي بزوال يده على الثمن الا بثبوت يده على المبيع فكان كل واحد
من المبيع والثمن مقبوضا مقابلا بالآخر ولو كان البيع فاسدا فاعتبرت المقابلة بعد الفساد كاعتبارها عند الصحة فلما
ثبت المقابلة كان المبيع في يد المشترى محبوسا بالثمن كالرهن بالدين فلهذا لا ياخذ البايع المبيع قبل رد الثمن وصار المشترى
احق بالمبيع حتى يستوفي الثمن فاذا يتقدم المشترى على البايع في حيوته كان مقدما على ورثته وغرمائه بعد موته كما في الرهن
اذا مات الراهن تقدم المرتهن على ورثته وغرمائه فان كان البايع استهلك الثمن الذي اخذ قال فخر الاسلام وجماعة آخرون
في شرح الجامع الصغير تباع بحقه اي تباع الجارية بحقه فان فضل شيء يصرف الى الغرماء كما في الرهن بالدين وقال فخر الدين
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فان كان البايع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل
لو كان مثليا واما اذا كان الثمن الذي اخذه البايع قايما فهل تتعين للرد فيه روايتان في رواية كتاب الصرف تتعين
واليه ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية
لا تتعين كما في البيع الجائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعين في العقود الفاسدة وقالوا في
شروح الجامع الصغير ما ذكر ههنا من اطلاق القبض دليل على ان المشترى شراء فاسدا اذا قبض المبيع بعد الافتراق بغير اذن
البايع يصح قبضه لانه كان بعد نقد الثمن وذكر في المأذون وشرط لصحة القبض بعد الافتراق اذن البايع وتاويله اذا لم ينقد
الثمن او كان الثمن خمرا فانه لا يملك بالقبض فاما اذا ملك الثمن بالقبض لا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه
بالقبض قوله حتى ياخذ الثمن اي القيمة التي اخذها من المشترى ذكر بعض الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع
الفاسد اذا هلك المبيع وههنا المبيع قايم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان البيع فاسدا لكونه بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع
قوله وهو الاصح احتراز عن الرواية الاخرى وقد مر الروايتان آنفا وهما تعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة

على ما هو اختيار بعض مشايخنا يتعين في الوديعة والغصب ايضا وكذلك يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض
والتسليم وسيجئ تمام هذا في كتاب الوكالة قوله لانه بمنزلة الغصب اى لان البيع الفاسد بمنزلته في حكم النقض والاسترداد
فكما ان الغصب ينقض ويسترد المغصوب من يد الغاصب ينقض البيع الفاسد ويسترد المبيع من يد المشتري قوله لما بينا اشارة
الى قوله لانه بمنزلة الغصب قوله ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع رجلا دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبنى فيها قال ليس للبايع ان ياخذها ولكن له
قيمتها وشك يعقوب في هذه المسألة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد
قال الكرخي في مختصره ولو كان المبيع ارضا فبنى فيها المشتري فهذا استهلاك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليس للبايع نقض البيع
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للبايع نقض البيع وقال المعلى وسمعت ابا يوسف بعد ذلك يقول هو استهلاك الى هنا لفظ المختصر
وذكر في الايضاح قول ابي يوسف آخرا مع ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد وقالوا في شروح الجامع الصغير والغرس على هذا الاختلاف
بيع(?) ينقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وجه قولهما ان حق البايع اقوى في الاسترداد من حق الشفيع في الشراء الصحيح
بدليل ان حق البايع يورث ويثبت من غير قضاء ولا رضاء وحق الشفيع لا يورث ولا يثبت من غير قضاء ولا رضاء وحق الشفيع
يبطل بتاخير الطلب وحق البايع لا ثم اضعف الحقين وهو حق الشفيع لا يبطل ببناء المشتري في الدار المشتراة بل ينقض البناء وتؤخذ
الدار فالبايع اولى ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البناء والغرس مما يقصد(?) فحصل من المشتري بتسليط البايع وذلك مما يدوم(?)
فينقطع به حق الاسترداد لانه لا يجوز للانسان ان يسعى في نقض ما تم من جهته فصار كما اذا باعه المشتري او وهبه من غيره بخلاف
الشفيع فانه لم يوجد منه التسليط على التصرف فكان له ان ينقض البناء والغرس ويأخذ الارض بعينها ولهذا لا يبطل حق الشفيع
اذا باعها المشتري من غيره او وهبها لعدم التسليط والوجه الآخر لابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق
الشرع اعداما للفساد والبناء حق العبد وحق العبد لحاجته(?) مقدم على حق الله تعالى فلم يجز نقض البناء قالوا في شروح الجامع
الصغير واما شك يعقوب في الرواية فالمراد انه سمع منه ام لا حتى قال مشايخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة
وغيره من غير شك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذه من المسائل الثلاث التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد
فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت
لي انه ياخذ قيمتها قوله مما يقصد به الدوام احتراز عن الاجارة قوله وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في
كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف فمعناه ان محمدا رحمه الله قال في كتاب
الشفعة اذا بنى في الدار المشتراة شراء فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا شفعة بناء على الاصل
وهو ان بالبناء هل ينقطع حق البايع في الاسترداد ام لا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ينقطع فلا جرم كان للشفيع الاخذ بالشفعة
لانه ليس بواجب الرد على البايع وعندهما لا ينقطع حق البايع فلم يتمكن الشفيع من الاخذ فلما ثبت الخلاف في الشفعة
بين ابي حنيفة وصاحبيه ثبت الخلاف في انقطاع حق البايع بالبناء عند ابي حنيفة وفي ثبوت حق البايع عندهما ايضا لان اخذ
الشفعة وعدمه بناء على انقطاع الحق وثبوته وهذا معنى قوله على الاختلاف قال بعض الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا على قوله
مبني وهو ضعيف لان ذلك من تغيير(?) الرشاد(?) الله(?) قوله ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية
بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي
قبض الدراهم وهذا لفظ محمد رحمه الله والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كغير
الدراهم والدنانير والمراد من عدم التعين في حق الاستحقاق اما في حق القدر والجنس والوصف فيتعينان والخبث وهو
عدم الطيب ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب والوديعة

يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق
العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو كوسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك
في المالين جميعا اعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث لفساد الملك يورث شبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادون
من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ الجارية بالربح
لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي اخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر وقال
الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يشير اليها وينقد منها فلا يطيب له الربح لان الربح
حصل بملك الغير من كل وجه وكذلك ان اشار اليها ونقد من مال نفسه لان الربح انما سلم له بملك الغير لكن جواز العقد كان
بملك الغير لان الاشارة الى الدراهم تصح لبيان القدر والجنس والوصف وبيان جنس الثمن وقدره ووصفه لا بد منه لجواز
العقد فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه ولو اشار الى مال نفسه ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضا لان الربح سلم له
بمال الغير فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه وعند ابي يوسف يطيب له في الوجوه كلها قوله فباعها اى باع مشتري
الجارية اياها قوله ويطيب للبايع ما ربح في الثمن اى لبايع الجارية قوله والفرق اى الفرق بين الامرين وهما طيب الربح
لبايع الجارية في الثمن وعدم طيب الربح لمشتري الجارية قوله والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود اى في عقود
المبايعات بخلاف المغصوب والوديعة والشركة ذكرنا(?) قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير في اواخر
الكتاب في باب من الاجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل هذا الجواب الذي ذكره محمد رحمه الله انما يستقيم على الرواية
التي يقول ان الدراهم والدنانير متى ملكت ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن عين الدراهم والدنانير اما على الرواية التي يقول
لا ينقطع وللمالك ان ياخذ بعينها يجب ان لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفساد يعتبر حكما في حقها
وقال العتابي في شرح الجامع الكبير قال محمد قال ابو حنيفة رضي الله عنه كل مال ياخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد
فاسد وربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها لا يتعين للرد بحكم الفساد في بعض الروايات حتى لو اذا اشترى
الف درهم بمائة دينار الى سنة حتى فسد الصرف فقبض الدراهم وربح فيها طاب له الربح ولو كان الالف غصبا لم يطب لانعدام
الملك وعند ابي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد والباقي يعلم ثمه قوله فلم يتعلق العقد الثاني
بعينها اى بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها قوله وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اى هذا الذي ذكرنا
من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح في الاول ويطيب في الثاني ذكر في الخبث لفساد الملك قوله النوعين
اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين قوله لتعلق العقد فيما(?) بمال الغير قوله يتعلق به اى بما لا يتعين سلامة المبيع بان ينقد
الدراهم المغصوبة قوله او تقدير الثمن عطف على قوله سلامة المبيع يعني ان الخبث لعدم الملك انما يثبت فيما لا يتعين بطريق الشبهة
لانه تعلق به سلامة المبيع كما قلنا او تقدير الثمن بان يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها قوله وعند فساد الملك ينقلب
الحقيقة شبهة يعني ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة اى ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين
يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ثم الشبهة باعتبار فساد الملك
فيما يتعين تنحط الى شبهة الشبهة فيما لا يتعين والشبهة معتبرة لا شبهتها لانه يلزم ان ينسد باب العقود اذ لا يخلو عن شبهة الشبهة
قوله قال وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه الى آخره اى قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه وكذلك لو ان رجلا قال
لرجل لي عليك الف درهم فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن وقد تصرف فيها وربح فالربح يطيب له وذكر الدين يثبت من حيث
التسمية لان المدعي لما ادعاه فقضاه المدعى عليه فكان الربح حاصلا في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين كانت الدراهم المقبوضة
بمنزلة بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا اثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح
ولم يجب التصدق به قوله وبدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة

فصل

قيل لما كان المكروه

ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحقه بالفاسد واخره عنه **قوله** قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره اي قال القدوري رحمه الله في مختصره والاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح
قال حدثنا عبد الله بن مسلمة قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وحدث البخاري
ايضا في الصحيح باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا
ولا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفأ ما في انائها قال الخطابي في الصحيح
النجش ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمعه غيره فيزيد لزيادته والتناجش ان يكون ذلك من اثنين وقال
الخطابي ايضا كفء الاناء قلبه وتحويل ما فيه الى غيره وهو مثل يريد به الحظوظ عند الزوج وقال الطحاوي في مختصره ولا يحل النجش
والنجش ان يزيد في الثمن ليرغب قال في شرح الطحاوي وهذا اذا طلبها الراغب من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان الراغب فيها
يطلب السلعة من صاحبها بدون ثمنها فزاد رجل في ثمنها بمثل قيمتها فلا باس بذلك وان لم يكن له رغبة في ذلك وكذلك الرجل يبيع ماله
لحاجة الى ثمنه وطلب منه بدون ثمنه فزاد رجل الى تمام قيمته فلا باس به وهذا محمود غير مذموم الى هنا لفظه والمعنى كراهية النجش
الغرور والخداع وقال في المغرب النجش بفتحتين ويروى بالسكون وقيل بالتحريك اسم وبالسكون مصدر **قوله** قال وعن السوم
على سوم غيره اي قال القدوري في مختصره وهو معطوف على قوله عن النجش في الحديث قال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي
ان يسوم الرجل على سوم اخيه اذا جنح البايع الى بيعه والاصل فيه ما روينا انفا عن الصحيح البخاري من قوله عليه السلام
ولا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وروى ابو عيسى الترمذي في جامعه وقال وقد روي عن النبي صلى الله
انه قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه ثم قال ومعنى البيع في هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم هو السوم وقد روى
اصحابنا في كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه قال محمد رحمه الله في كتاب الاثار في باب السوم على
اخيه اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابرهيم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبته ولا تناجشوا والحديث فيه طول في الاثار قال في شرح الطحاوي صورته ان يتزايد الرجلان
على السلعة ويتساومان عليها ورضي البايع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساومه اخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز
في الحكم ولكنه يكره هذا اذا جنح قلب البايع الى البيع من الاول بما طلب منه من الثمن واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا
باس للثاني ان يشتريه لان هذا بيع من يزيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وكذلك الرجل
اذا خطب امراة وجنح قلبها كره لغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها ويدل على هذا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة بنت قيس لما جاءته تستشيره وقد خطبها ابو الجهم ومعاوية اما ابو الجهم فلا يضع عصاه عن
عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة قالت فتزوجت اسامة فاغتبطت به **قوله** لا يستام ولا يخطب
اريد به النهي لا النفي لانهما في دلالتهما على العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حسا فيلزم الخلف في خبر الشارع واختيار
صيغة النفي لكونه ابلغ من النهي كما ان اخبار الشارع ابلغ من الامر **قوله** على ما نذكر اشارة الى قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد **قوله** وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا اراد به قوله بعد هذا اذا تراضى المتعاقدان فقد لا يبغي اذا ركن
قلب المراة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا وقد مر ذلك **قوله** قال وعن تلقي الجلب اي قال القدوري في مختصره
قال الطحاوي في مختصره ولا يحل تلقي السلع في البلد الذي يضر ذلك باهله ولا باس به في البلد الذي لا يضر ذلك باهله وكذلك
بيع الحاضر للبادي الى هنا لفظه رحمه الله والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة رضي الله
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التلقي وان يبيع حاضر لباد وحدث البخاري ايضا باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق وحدث صاحب السنن باسناده الى مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها

الاسواق وحدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى السلع حتى تدخل الاسواق
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في بيان تلقي السلع وصورته ان واحدا من المصر اخبر بمجيء قافلة بميرة عظيمة واهل المصر في قحط
وجدب فينطلق ذلك الواحد ويشتري منهم جميع ما يمتارون ويدخل المصر ويبيع على ما يريد من الثمن ولو تركهم فدخلوا المصر فباعوا بانفسهم
وباعوها من اهل المصر متفرقة توسع اهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفنا فهو مكروه ولو كان اهل المصر لا يتضررون بذلك
فلا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء
جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر وسواء استضر به اهل المصر او لم يستضر به والجلب بمعنى المجلوب **قوله** قال وعن بيع
الحاضر للبادي اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر
لباد قال لا يكون له سمسارا وهذا الحديث اعني قوله عليه السلام ولا يبيع حاضر لباد روي في الصحيح بطرق كثيرة وحدث صاحب
السنن باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
والرواية في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والبادي ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ المعرفة فيهما وقد فسر الحديث ابن عباس
كما ترى وقال في السنن باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه كان يقال لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئا ولا يبتاع له
شيئا وقال الخطابي في شرح الصحيح قال ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشراء ولكن قال في شرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له
طعام وعلف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعهما من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعهما من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون
فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعهما منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل ان يتوكل المصري من البدوي
لمغالاة السعر فيكره ذلك اذا كان اهل المصر يستضرون بذلك والاجلاب والركبان جمع راكب قال في الفايق يقال للمتوسط بين البايع والمشتري
سمسار والعوز الحاجة ورجل معوز اي فقير **قوله** والبيع عند اذان الجمعة وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش والاصل فيه
قوله تعالى وذروا البيع نهى عن البيع عند الاذان واقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب بالنص وفي الاشتغال بالبيع ترك
السعي الواجب باتفاق الحال بيانه ان البيع قد يوجد بلا ترك السعي بان وجد الايجاب والقبول حالة السعي وقد لا يوجد البيع مع ترك السعي
بان بقي نائما او مشتغلا بعمل اخر فاذا كان كذلك لم يلزم ترك السعي من البيع لا محالة بل لزم ذلك على بعض الوجوه بان اشتغلا بالبيع ولم يسعيا
قوله وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة واراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله والاصح ان المعتبر هو الاول اي
الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به **قوله** قال وكل ذلك مكروه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا
يفسد به البيع اي كل ما ذكرنا من اول الفصل الى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع
عند اذان الجمعة وانما كره البيع في هذه الاشياء لما ذكر من الدلايل في كل واحد منها مفردا وهو معنى قوله لما ذكرنا وانما لم يفسد البيع
بالنهي حتى وجب الثمن لا القيمة وثبت الملك قبل القبض لان النهي ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور لا متصل به لا لمعنى في صلب
العقد ولا في شرايط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل وشروط البيع انواع منها شرط الاهلية
من العقل والبلوغ حتى لا ينعقد البيع من الطفل فاما الصبي العاقل والمعتوه فمن اهل البيع حتى لو توكلا بالبيع والشراء وباعا جاز ونفذ
عندنا خلافا للشافعي ومنها شرط الانعقاد وهو المحل وهو ان يكون مالا متقوما حتى لو باع الخمر او الخنزير او الميتة والدم وجلد الميتة
فانه لا يجوز اصلا حتى لا يملك بالقبض بخلاف ما اذا كان هذه الاشياء ثمنا فانه ينعقد البيع بالقيمة ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية
حتى لو باع ملك نفسه نفذ ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية كذا في التحفة ولو قال المصنف رحمه الله لان النهي لمعنى خارج زايد لا في صلب
العقد كان اولى من قوله لان الفساد في معنى خارج زايد وذلك لان الفساد ليس بثابت الا ترى انه اورده دليلا لعدم فساد البيع **قوله**
ولا باس ببيع من يزيد وهذه من خواص الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واصله ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا
ببيع من يزيد وانما اراد محمد بهذا انه خارج عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه لان فعل النبي وجب استثناؤه

عن النهي وظهر ان النهي ورد فيما اذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الامر وظهرت الموافقة فاما قبل ذلك فلا بأس ولان المسلمين توارثوا بيع
المزايدة في الاسواق والحاجة داعية الى ذلك فجاز لان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قوله باع قدحا وحلسا وحدث الترمذي
باسناده الى انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما بدرهم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه قال في الجمهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير والحمار
والجمع احلاس وحلوس ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه وبنو فلان احلاس الخيل اذا الفوا ظهورها قوله نوع منه اي من الاسم
المكروه وكان المصنف رحمه الله فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة في الاصل والزيادات ولهذا ذكر الكرخي ايضا
في مختصره في باب على حدة او لان هذا النوع من الكراهة مخصوص بذي الرحم المحرم وليس الكراهة فيما تقدم كذلك قوله ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو جعفر
الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذوي رحم محرم فيهما صغير فان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع وكان ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يكرهان ذلك ويفسخان البيع وكذلك الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدا قال في الصبي اذا كان له اخوان او اختان
او عمان او خالتان فانه لا بأس ببيع واحد من ذلك واحتباس الصغير مع الآخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى
وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنه فقال فيه وان فرق رجل بين من ذكرت لك ان التفرقة لا يجوز بينهم جاز بيعه
في الحكم وقد اساء في باب الدين عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وفي قول ابي يوسف الآخر يرد البيع في الولد اذا فرق بينه وبين امه وقال
ابو يوسف لا ارد البيع في شيء من ذلك غيرها وقال الحسن بن زياد افسخ البيع في ذلك كله الى هنا لفظ الكرخي رح وقال في وجيز [illegible]
عن لم تولد والدة بولدها وذلك في الصغر فان فرق بينهما بالبيع ففي فساد البيع قولان والاصل فيه ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره فقال روينا عن ابي ايوب قال سمعت النبي عليه السلام يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة وهكذا
ذكر لفظ الحديث شمس الائمة البيهقي في الشامل والكفاية وكذلك ذكر في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ
الاحبة وكذلك ذكر الترمذي في جامعه وقال الكرخي ايضا وروينا عن ابي بردة بن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المفرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وحدث الكرخي ايضا في مختصره فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابن نمير ومحمد بن
العلاء قالا حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن القسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اتي بالسبي يعطي اهل البيت جميعا كراهة ان يفرق بينهم وحدث الكرخي ايضا فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا العباس بن الوليد
النرسي قال حدثنا حماد بن سلمة عن حجاج عن الحكم عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله غلامين
فبعت احدهما فقال ما فعل الغلامان فقلت بعت احدهما قال رده ولان الصبي يحصل له الانس بقربه الصغير وقربه الكبير وفي
التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام او تحض الجارية فاذا بلغا لا يكره التفريق لحصول الاستئناس بغيره
وقال في الايضاح قال ابو يوسف رحمه الله البيع باطل في الوالدين خاصة جائز في الاخوين وتخصيص قرابة الولاد لزيادة التغليظ ورد
الشرع به فيفسد العقد وجوابه لا فساد في نفس البيع لانه تصرف من اهله مضاف الى محله لكن كره العقد لمعنى مجاور وهو التفريق
المورث للوحشة بغيره فكان اثره في الكراهة لا في الفساد كما في الاخوين وكما في السوم على سوم غيره قال في شرح الطحاوي واذا كان
التفريق لمنع فيها فلا بأس به او بالتفريق نحو ان يجني احدهما جناية في بني آدم فلا بأس بان يدفع المولى الجاني منهما ويمسك الآخر وان كان
التفريق وكذلك اذا استهلك احدهما مال انسان فانه يباع فيه وان كان يؤدي الى التفريق وكذلك اذا اشتراهما جميعا جملة وقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد خاصة وروي عن ابي يوسف انه قال يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة وانما اطلق
القدوري في قوله ومن ملك مملوكين حتى يشمل جميع اسباب الملك من الشراء والهبة والصدقة والميراث والوصية والسبي وانما قيد بالصغير
فيهما او في احدهما لانه لا يكره التفريق بين الكبيرين ومراده بكراهة التفريق ان يكون ذلك في ملكه ولهذا انه اذا كان احدهما ملكه
رجل والآخر في ملك الآخر لم يكره التفريق الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط ولو كان احدهما مملوكا له والآخر لولده الصغير

او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق لان التفريق يتحقق في ملك واحد لا في ملكين وقال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ولدان صغيران
قد دخل احدهما في ملك احدهما والآخر في ملك الآخر فلا بأس ببيع احدهما وان كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في
البيع يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران وكل واحد من الكبيرين ذو رحم محرم من الصغير
فانه ينظر ان كان قرابة احدهما اقرب الى الصغير من قرابة الآخر نحو ان يكون ابا والآخر جدا او احدهما ام والآخر جدة او احدهما اخ
لاب وام والآخر اخ لاب او لام وما اشبه ذلك فلا بأس بان يبيع الابعد منهما ويترك الصغير مع اقربهما او يبيع الصغير مع اقربهما
وسواء كانت قرابة الكبيرين اليه من جانب واحد او من جانبين بعضهم من جانب الاب كلاهما او من جانب الاب والام كلاهما او
احدهما من جانب الاب والآخر من جانب الام بعد ان كان قرابة احدهما الى الصغير اقرب من قرابة الآخر واما اذا كانت قرابة
الكبيرين الى الصغير سواء فانه ينظر ان كانت قرابتهما من جانب واحد نحو ان يكون كلاهما اخا لاب وام او اخا لاب او لام او عمين او خالين
او ما اشبه ذلك فالقياس ان لا يبيع واحدا منهما ولا يفرق بينه وبين الصغير لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا بأس ان
يبيع احد الكبيرين ويترك الصغير مع احدهما وقال في شرح الطحاوي ايضا ولو كانت قرابة الكبيرين الى الصغير من جانبين وقرابتهما اليه
شرعا سواء نحو ان يكون له اب وام او له اخ لاب واخ لام او له خال وعم او ما اشبه ذلك فان هذه يدلي بقرابة الام يقوم مقام الام
والذي يدلي بقرابة الاب يقوم مقام الاب واذا كان للصغير اب وام اجتمعوا في ملك واحد ليس له ان يفرق الصغير من احدهما كذلك
ههنا وقال الكرخي في مختصره وما كره فيه التفرقة فانه يكره للبايع والمشتري ولا يكره عتق احدهما ولا كتابته وذلك لانه انفع له ولو
دبر احدهما او استولدها جاز بيع الآخر لان المدبر وام الولد كالخارج عن ملكه والنص ورد في المملوكين كذا في الكفاية قوله ما فعل الغلامان
والغلام اسم لمن لم يبلغ قوله حتى لا يدخل فيه اي في المنع عن التفريق محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة حتى يحل التفريق لعدم
القرابة ولا قريب غير محرم كاولاد الاعمام واولاد العمات والخالات لعدم المحرمية قوله ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما قال في الزيادات والتفريق بين الزوجين جائز كبيرين كانا او صغيرين او احدهما صغيرا والآخر كبيرا لان بينهما انس شهوة وذلك
بعد البلوغ يكون قوله لان النص ورد بخلاف القياس وذلك لان القياس يقتضي ان يحل التفريق لوجود الملك لانه عبارة عن المطلق
الحاجز كما في الكبيرين وكما في غير بني آدم فكان ورود النص بمنع التفريق مخالفا للقياس فاقتصر على مورد النص وهو القرابة المحرمية
للنكاح قوله ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا اشارة الى قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وذلك لان التفريق انما
يتحقق في ملك واحد لا في ملك اثنين وقد مر بيانه قوله ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به اي بالتفريق وذلك مثل ان يجني
احدهما جناية او يشتريهما وكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد وذلك لان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من
شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وهذا معنى قوله
لان المنظور فيه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار اي دفع الضرر عن غير الصغير لا الاضرار بالصغير وانما حصل الاضرار بالصغير
ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا قال في الايضاح روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال
اذا جنى احدهما يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفديه فكان الفداء اولى قوله قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد
اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الطحاوي وفي قول ابي يوسف لا يجوز البيع في الوالدين والمولودين خاصة ويجوز في غيرهما
وفي رواية عنه اخرى لا يجوز البيع في جميع ذلك وهو قول زفر والحسن بن زياد وقد مر البيان قبل هذا قوله وقد صح انه
عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين وذكر في كتاب المعارف للقتيبي عن عبد الله بن بريدة بن الحصيب
عن ابيه قال اهدى امير القبط الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى
الجاريتين فولدت له ابراهيم ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وقال غيره كان اسم الجارية سيرين وهي ام عبد الرحمن بن حسان
ويقال ان مارية ام ولده ماتت بعده بخمس سنين وتمام الفصل بشرح ذكرناه في الايضاح فقال والعتبي [illegible] اذا بيع باختيار
ورضى امه لم يكره ذلك لانه لا ضرر عليه اذا اختار التفريق وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه روي عن ابراهيم النخعي انه فرق

بين والدة وولدها في البيع فقيل له في ذلك فقال اني قد استاذنتها لذلك فرضيت والله اعلم

باب الاقالة

مناسبة هذا الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البايع او نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد بيع ناسب ان يذكر الاقالة عقيبه **قوله** الاقالة جايزة في البيع بمثل الثمن الاول هذا لفظ القدوري في مختصره والدليل على جواز الاقالة ما حدث في كتاب السنن عن يحيى بن معين قال حدثنا حفص عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما اقال الله عثرته والمراد الاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة **قوله** فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول وهذا ايضا لفظ القدوري وجملة الكلام فيه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيع في حق غيرهما حتى لا يصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا اختلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا فحينئذ يبطل الاقالة ولا يجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض في يد المشتري قال في شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وعند ابي يوسف الاقالة بيع قبل القبض وبعده الا اذا تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض فيجعل فسخا الا اذا تعذر الفسخ كما لو كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك العرض ثم يبطل الاقالة اصلا قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد رحمه الله الاقالة فسخ على الثمن الاول سواء كان المبيع منقولا او غير منقول لان بيع المبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حمل على الفسخ الا اذا تعذر الفسخ كما اذا كانت الاقالة بخلاف الجنس الاول او بالاكثر فيجعل بيعا جديدا فان تعذر جعلها على البيع يبطل الاقالة كما لو كان المبيع غير مقبوض وجه قول محمد رحمه الله ان الاقالة في اللغة هي الفسخ والرفع كما يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي ارفعها فيراد الفسخ لانه قضية اللغة فاذا تعذر الفسخ يحمل على البيع مجازا لانه محتمله ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الالغا كما اذا كانت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول او بالزيادة عليه او ولدت الجارية ولدا اما اذا كانت الاقالة بالنقصان عن الثمن الاول يجعل فسخا لانه لو سكت في الاقالة عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا لم يذكر البعض وكذا اذا وقعت الاقالة على تاجيل الثمن صحت الاقالة وبطل الاجل وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان موجب البيع تمليك المال بالمال بالتراضي وفي الاقالة ذلك فكانت بيعا عند نا تلفظا بلفظ الاقالة والعبرة للمعنى لا للفظ ولهذا كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ولكن لا يشترط تسمية الثمن لانه كبيع التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الاقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كما في البيع الا انه في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا وتقايلا قبل القبض يكون بيعا عند ابي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة رفع العقد وبين العقد ورفعه مضادة فلا يجوز ان يجعلا واحدا فكانت فسخا وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فان حكم الاقالة وقوع الملك ببدل وهذا لان لهما ولاية على انفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الزيادة على الثمن الاول او اقل منه او دفعت بجنس اخر بطل الشرط ويقع الاقالة على الثمن الاول لان رفع ما لم يرد العقد عليه محال فاذا تعذر الفسخ كما اذا ولدت ولدا فالاقالة تبطل لتعذر اعتبار معنى اللفظ اذ الولد مانع من الفسخ فان قيل اذا تعذر الفسخ ينبغي ان يجعل عبارة عن البيع المبتدا مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما لم يحمل اللفظ على المجاز للتعذر لمضادة بين العقد ورفعه واللفظ لا يجوز استعماله مجازا لضده وفي حق الثالث اعتبر معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار وجود معنى البيع وهو حصول الملك ببدل فاظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الاخر بطل الشرط ولم يبطل الاقالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد في معنى الربوا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربوا بخلاف الاقالة فانها رفع ما كان

ورفع ما كان زايدا على ما كان لا يتصور فلهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة قال في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف في الموضع الذي يجعلها بيعا جديدا يبطلها الشروط الفاسدة كما تبطل البيع والحاصل ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح شرط الزيادة والنقصان فيقع الاقالة بالثمن الاول الا اذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الاقل من الثمن الاول فيجعل النقصان بازاء الجزء المحتبس عند المشتري وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا شرط الزيادة يكون بيعا اما عند ابي يوسف فظاهر لان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد رحمه الله فلان الفسخ لما لم يكن حمل على البيع لامكانه واذا شرط الاقل يكون بيعا ايضا عند ابي يوسف لما قلنا من الاصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الاول لانه لو سكت عند الاقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وعند زفر الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما **قوله** وهذه احكام البيع اي الاشياء المذكورة من بطلان الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة احكام البيع **قوله** وكونه بيعا في حق الثالث مر بيانه آنفا **قوله** وكذا اذا شرط الاقل يعني يقع الاقالة على الثمن الاول **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ يعني لان الفسخ عبارة عن رفع ما كان على الوصف المذكور وهذا المعنى لا يتحقق الا اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول **قوله** فهو فسخ بالاقل لما بينا وهو اشارة الى قوله لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب **قوله** بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجعل التسمية لغوا يعني اذا سمى جنسا آخر يلغو ذكره ويبقى لفظة الاقالة من غير تسمية فينصرف الى المذكور في العقد الاول وهو التسمية كذا في الايضاح **قوله** وعندهما بيع لما بينا اي لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف ولان الفسخ اذا تعذر يحمل على البيع عند محمد وهنا قد تعذر لوقوع الاقالة بغير جنس الثمن الاول **قوله** ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تكون بيعا وهذا فيما اذا كانت الولادة بعد القبض بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحاصله ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة ولو كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رضي الله عنه لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ ولو كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا قال في الذخيرة ثم اعلم ان ثمرة كون الاقالة فسخا تظهر في مواضع ذكرها في شرح الطحاوي احدها انه يجب على البايع رد الثمن وما نطقا بخلافه باطل والثاني ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة والثالث بعد ما تقايلا البيع قبل ان يسترد المبيع من المشتري لو باعه من المشتري ثانيا جاز البيع لانه فسخ في حقهما ولو كان بيعا لم يجز ذلك قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع في حق الغير ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري ايضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وثمرة كونها بيعا في حق غيرهما يظهر في مواضع ايضا منها ان المبيع لو كان عقارا فما يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق الثالث سوى المتعاقدين ومنها ان البيع لو كان صرفا فالتقابض في كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد ومنها انه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البايع كانه ملك بسبب جديد ومنها ان السلعة لو كانت هبة في يد البايع ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع على البايع لان البايع كانه اشتراه في حق الواهب **قوله** وعند ابي يوسف في المنقول ان يكون الاقالة فسخا عنده في المنقول قبل القبض وروي عن ابي يوسف انها باطلة وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي قبل هذا فقوله جايز عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله **قوله** قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع صحتها الى قال القدوري في مختصره وتمام المسئلة فيه فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه وذلك لان الاقالة رفع العقد وهو يستدعي قيام العقد والعقد قايم بالبيع دون الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن قبله فاذا كان كذلك قلنا ان هلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لفوات محل العقد ورفع

بعد فوات المحل محال بخلاف هلاك الثمن فان محل العقد وهو المبيع باق فلم يمنع صحة الاقالة والاصل هنا ما ذكر في شرح الطحاوي ان هلاك
احد المعقود عليه مما لا يمنع الاقالة ولا يبطلها بعد صحتها بيانه انه اذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا ثم هلك
احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا البيع فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد
العين منه وكذلك لو تقايلا والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرضا
من العروض بعينه بدراهم او دنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينها لانهما لا تتعينان في المبادلات وان عينت وكذلك الفلوس وكذلك
الكيلي والوزني اذا كان موصوفا بغير عينه والعددي المتقارب الكيلي والوزني او صافها ثمن واعيانها سلع ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كانت
العين قايمة في يد مشتريه صحت الاقالة سواء كان الثمن قايما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان قايما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين
للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا يصح الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد
والآخر قايم حتى صحت الاقالة ثم هلك القايم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم
او دنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قايم او هالك فالاقالة صحيحة لان السلم وان كان
دينا في الحقيقة فله حكم العين الا ترى انه لا يجوز استبداله قبل القبض فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما قايم فان كان راس المال
قايما وهو مما لا يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان
راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قايما كان او هالكا وكذلك لو قبض السلم ثم تقايلا والمقبوض قايم في يد رب السلم
صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة
على راس المال كذا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي **قوله** ولو تقايضا اي عقدا عقد المقايضة وهي بيع عرض بعرض ماخوذ
من قولهم هما قيضان اي مثلان **باب المرابحة والتولية** لما فرغ عن بيان انواع البيوع اللازمة وغير اللازمة
كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربوا والصرف
وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن **قوله** المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية
نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح وهذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ نقل ما تملكه بلفظ الماضي من
باب التفعل قال صاحب التحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع
المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان
والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع
نقصان شيء معلوم ثم الدليل على جواز المرابحة تعامل الامة في الامصار في ساير الاعصار من غير نكير وما رآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن ولان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى من يعتمد هو عليه في فعله فيطيب نفسه بما اشترى المعتمد عليه
فيعتمد عليه فيشتري منه بما اشتراه وبزيادة ربح فيجوز مثل هذا البيع دفعا للحاجة الماسة ولهذا كان مبنى المرابحة والتولية على الامانة
والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها حتى اذا اشترى شيئا مؤجلا ليس له ان يبيعه مرابحة الا اذا بين الاجل وقال محمد بن اسحق صاحب
السير في تصنيفه فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني حين اراد الهجرة قدم له افضلهما ثم قال له اركب فداك
ابي وامي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله بابي انت وامي قال لا ولكن
ما الثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا وهذا يدل على جواز التولية **قوله**
الغبي يقال فلان اذا كان يخفى عليه الامور قوله ولهذا كان مبنيا بما ايضاح لقوله يحتاج الى ان يعتمد **قوله** ولا يصح المرابحة والتولية
حتى يكون العوض مما له مثل اي مثل في البيع الاول وهذه من مسايل القدوري وجملة البيان فيه ما قال صاحب التحفة اذا باع شيئا مرابحة على
الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب او يكون من العدديات
المتفاوتة مثل العبيد والثياب والبقر والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح

يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدرهم والثوب المشار اليه او دينار لان الثمن الاول
معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض
في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه وبيده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه للاول
لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه لان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة واما
اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم
جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة ولو قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسمية ده يازده او احد
عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع
بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من جنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المرابحة يعتبر راس المال وهو الثمن الاول
الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما نقده بدلا عن الاول بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم اعطى عنها دينارا او ثوبا
قيمته عشرة دراهم او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو
الاستبدال كذا في التحفة **قوله** ممن يملك ذلك البدل صورته رجل باع عبدا بثوب وملك الثوب غيره بسبب من الاسباب
وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم جاز **قوله** ولو باعه بربح ده يازده اي بربح درهم على عشرة
دراهم حتى لو كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين ولو كان ثلثين كان الربح ثلثة فقس على هذا **قوله** ويجوز ان يضيف الى راس
المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله
كما جرت عادة التجار بالزام المتاع من قصارة او تطرية او غسل او فتل او صبغ بعصفر او زعفران او سواد او صوف او اجرة سمسار
او حمل من بلد الى بلد فلا باس ان يلزم ذلك المتاع وذلك لان بيع المرابحة بيع امانة فاذا ضم الى راس المال ما هو معتاد بين التجار حصل الا حتراز
عن الخيانة فجاز بخلاف ما اذا ضم ما ليس بمعتاد فانه يوجب الخيانة فلا يجوز وما ذكر من الاشياء مما جرت العادة بضمه لانها
تزيد في العين او في قيمتها كما في الحمل لان القيمة تتفاوت باختلاف الامكنة قال في شرح الطحاوي وبعض مشايخنا اعتبر في ذلك اصلا
فقال كل ما يؤثر في المعقود عليه فان بدله يلحق براس المال وكل ما لا يؤثر في العين فانه لا يلحق براس المال الا ان هذا الاصل لا يصح
فان الكراء واجرة السمسار وسايق الغنم يضم ولا يؤثر في العين وقال في الايضاح والمعنى الذي اعتمد عليه من اعتبار عادات التجار يعم
المواضع كلها وقال في التحفة واما اجرة السمسار ففي ظاهر الرواية يلحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره
وكذلك لو كان مضاربا فانفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لم يضم
الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره من كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرضى
الرقيق في اجرة طبيب او حجام او دواء ويضم ما انفق على الغنم في سياقها ولا يضم اجر الراعي ولا جعل الآبق ولا يضم التاجر ايضا ما انفق
على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله**
ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا هذا لفظ القدوري في مختصره يعني في كل موضع يجوز له ان يضم الى راس المال ينبغي ان يقول
قام علي بكذا لانه صدق ولا يقول اشتريته بكذا فانه كذب لان الشراء بالشيء ما ذكر عنا في العقد والتعرض للكذب حرام وهذا بخلاف
ما اذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جايز وهي مسألة الاصل حيث لا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته
بكذا لانه كذب وانما يقول رقمه كذا وكذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك قال محمد رحمه الله في الاصل وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او صدقة
او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جايزا **قوله** فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة
رحمه الله عنه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد
يخير فيهما وهذه من مسايل مختصر القدوري واحد قولي الشافعي مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنهما والآخر مثل قول ابي يوسف كذا في شرح
الاقطع ثم ظهور الخيانة اما باقرار البايع او بالبينة او بالنكول عن اليمين والحاصل ان ابا يوسف رحمه الله سوى بين المرابحة والتولية

وقال يحط الخيانة في الفصلين ولا خيار للمشتري ومحمد سوى بينهما ايضا فقال لا يحط فيهما وله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما فقال في المرابحة يخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رده وفي التولية يحط قدر الخيانة من غير خيار
وجه قول محمد رحمه الله ان الاصل في الثمن هو المسمى في العقد لانه يجب ان يكون الثمن معلوما والعلم يحصل بالتسمية الا انه اذا لم يذكر
الثمن بل قال بعتك مرابحة او تولية يجعل الثمن في العقد الاول معيارا للثمن في هذا العقد فيكون كالمسمى فاذا كان الاصل في
الثمن التسمية كان ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فاذا فات وصف مرغوب في الثمن بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب
فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاصل كون العقد مرابحة او تولية لا التسمية ولهذا لو اقتصر على لفظ
المرابحة والتولية صح بلا تسمية الثمن بان قال بعتك مرابحة على الثمن الاول او قال وليتك بالثمن الاول اذا كان الثمن الاول معلوما
لانهما جعلا راس المال في العقد الاول اصلا لبناء العقد الثاني فاذا كان لفظ المرابحة والتولية هو الاصل كان ذكر التسمية كالتفسير
فبظهور الخيانة لغت التسمية لانها لا تصلح تفسيرا فبقي ذكر المرابحة والتولية فيتقدر الثمن في العقد بقدر ما قام في العقد الاول لان
الثاني بناء على الاول فيحط الخيانة في الفصلين جميعا فيبقى العقد مرابحة وتولية من غير خيار الا انه يحط قدر الخيانة في التولية من
راس المال وفي المرابحة يحط ذلك من راس المال ومن الربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه بثمانية
يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه
لو لم يحط في التولية لا يبقى العقد تولية لانه بيع بالثمن الاول فلا جرم يحط قدر الخيانة لئلا يبطل معنى التولية وليس كذلك المرابحة لانه
اذا لم يحط فيها لا يخرج العقد عن موضوعه غاية ما في الباب ان الزيادة تكون اكثر فيجوز العقد بما سمى فيتخير لانه تغير عليه شرط عقده
فكان بمنزلة العيب **قوله** فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ذكر
هذه المسئلة تفريعا لما تقدم قال في الايضاح ولو هلك المبيع او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة في بيع المرابحة سقط خياره
ولا شيء له في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المشهور من قول محمد لانه تعذر الرد فسقط الخيار كما في خيار الرؤية والشرط وقال شمس
الائمة البيهقي في كفايته وعن محمد رحمه الله في رواية يرد المشتري قيمة المبيع ويرجع بالثمن لانه يصح الفسخ على القيمة نظرا للعاقد كما
في التحالف قوله ويسقط ما يقابلها عند محمد اي يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد بهلاك المبيع او بحدوث ما يمنع
الفسخ **قوله** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه
مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهذه من مسايل الجامع الصغير وقول الشافعي رحمه الله
كقولهما كذا في الاسرار وغيره واخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما قالوا صورة المسئلة رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم
وقبضه ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن ثم اشتراه بعشرة فاراد ان يبيعه مرابحة يحط عن الثمن الثاني الربح
الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذبا ولكن يقول قام علي
بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة ولو كان الربح يستغرق الثمن الثاني بان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة من غير بيان عند ابي حنيفة رضي الله عنه بل يبيعه مساومة لانه اذا احط عنه الربح لا يبقى الثمن وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وجه
قولهما ان العقد الثاني عقد جديد ورد على مال معلوم ببدل معلوم لا تعلق له بالعقد الاول فجاز ان يبني المرابحة عليه كالاول كما
لو تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه فانه يجوز بيعه مرابحة على الثمن الثاني وكما لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بعرض يساوي خمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان بيع المرابحة بيع امانة فيحترز فيه عن كل شبهة وجناية
ولهذا اذا اشترى شيئا بثمن موجل لم يجز له ان يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حتى يبين لان الاجل حق يزاد في الثمن لاجله فكان لبعض الثمن
المقابلة بالاجل فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما على ثمنهما جميعا مرابحة وكذا لو اشترى ثوبين لا يجوز بيع احدهما مرابحة بحصته
من الثمن لان الحصة لا تعلم الا بالحزر والظن وفي ذلك يجري الغلط وكذا لو كان له على آخر عشرة فصالحه بها على ثوب لم يجز له ان يبيعه مرابحة
على عشرة لان الصلح مبني على الحط والتجوز غالبا فلو جرت حقيقة الحط لم يبعه مرابحة على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الحط

لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة وفي مسئلتنا وهي ما اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر كان الربح على شرف البطلان
بفسخ البيع لانه كان يجوز ان يرد عليه بالعيب فلما اشتراه بعشرة بعدما باعه بخمسة عشر تاكد الربح لانه امن عن البطلان فاستفاد
بهذا العقد ثوبا واستقرار ربح خمسة بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة فيبقى الثوب بالخمسة فيبيعه مرابحة على الخمسة وليس له
ان يبيع الثوب وحده مرابحة على العشرة وللتاكيد شبهة الايجاب الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف
المهر لانهم اكدوا ما كان على شرف السقوط وفيما اذا اشتراه بعشرة فباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة يصير كانه اشترى ثوبا وعشرة
دراهم بعشرة فيبقى الثوب بلا ثمن بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان الربح تاكد بالثالث ولم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني
فانتفت الشبهة ووجه آخر لابي حنيفة رضي الله عنه ان عقد المرابحة مبني على الضم والجمع بدليل انه اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم صبغه او قصره
بدرهم ثم طرزه بدرهم فانه يضم اجرة المطرز والقصار والصباغ الى اصل الثمن حتى يقول قام علي بكذا فيبيعه مرابحة على ذلك فاذا
هذا قلنا اذا ضمت العقود كان راس المال في الفصل الاول خمسة وفي الثاني بقي الثوب مجانا فلا يبيعه مرابحة حتى يبين قالا
ما لا يحتسب عليه بالخسران فيه لا يحتسب عليه بالربح فيه كبيع سلعة اخرى ومعنى ذلك انه لو اشتراها بعشرة ثم باعها بخمسة ثم اشتراها
بعشرة لم يبعها مرابحة على خمسة عشر جوابه لا يمتنع ان لا يحتسب له بالخسران فيه ويحتسب عليه بالربح فيه كمال المضاربة فانه لا
يحتسب له بالخسران فيه ويحتسب عليه الربح حتى انه لو هلك بعض راس المال او نقص يضم اليه الربح فيكمل به ولو خسر لا يجب
شيء والمعنى في الاصل ان ثمنها لا ينضم الى هذه فلهذا لا ينضم ربحها الى ربح هذه بخلاف العين الواحدة قوله لشبهة الحطيطة وهي
ما يحط من ثمن السلعة **قوله** واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد وهذه من مسايل الجامع وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في العبد الماذون له في التجارة يكون عليه الدين الكثير يحيط برقبته فاشترى
ثوبا بعشرة دراهم فباعه من مولاه بخمسة عشر درهما لم يبعه المولى مرابحة قال بعشرة دراهم وكذلك ان كان الذي
اشتراه هو المولى ثم باعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال
في المبسوط اذا اشترى الرجل من ابيه او امه او مكاتبه او عبده او عبد من مواليه او مكاتب من مواليه متاعا بثمن قد قام على
البايع باقل من ذلك فليس للمشتري ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البايع للتهمة هذا لفظ محمد في الاصل وقد اطلق
في شروح الجامع الصغير فقد قيد فخر الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين محيط
برقبته او غير محيط وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي
لو اشترى من مماليكه ومكاتبه وعبده الماذون عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين الا ان يبين الامر على
وجهه ولكن فسر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لا دين عليه فالشراء باطل لان العبد اذا كان
لا دين عليه فماله لمولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فايدة ولو كان
العبد عليه دين فشراء المولى منه جائز لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه مرابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان
عليه دين فماله لمولاه من وجه لان المولى يقدر على تخليص ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشراء المولى منه شراء
من وجه وليس بشراء من وجه وبيع المرابحة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على اقل الثمنين والحاصل ان العقد الواقع
بين المولى وعبده الماذون المديون والمكاتب جائز لافادة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد عن حق المولى ولهذا
كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص اكسابه وكذلك المكاتب اذا عجز ورد في الرق يسلم اكسابه الى المولى فكان ملك العبد
واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه فلو ثبتت الوكالة
حقيقة لم يبعه الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة واذا اشترى من مولاه يجعل
العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة وقال

في شرح الطحاوي اشترى من شريكه سلعة فانه ينظر ان كانت السلعة ليست من شركتهما فانه لا يبيعها مرابحة على ما اشترى ولا يبين
ولو كانت السلعة من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول بيان
تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما ثم اشترى احدهما من صاحبه بالف ومائتي درهم فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة لان
نصيب شريكه من الثمن الثاني ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ولو اشتريا سلعة ثم اقتسماها فاراد
احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن فانه ينظر ان كان بحال يكون القسمة استيفاء محضا كالكيلي والوزني و
العددي المتقارب جاز بيعه مرابحة ولو كان بحال يكون القسمة مبادلة كالاشياء المتفاوتة فلا يجوز بيعه مرابحة. قوله في هذا العقد
اي في العقد الذي جرى بين العبد المأذون المديون ومولاه قوله لجوازه مع المنافي يعني ان العقد جاز لقيام الدين ولكن جوازه مع
وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشراء فكان شبهة عدم الجواز قوله
في الفصل الاول اي فيما اذا باع من مولاه قوله فكانه يبيعه للمولى اي لاجل المولى قوله في الفصل الثاني اي فيما باعه المولى
من عبده قوله واذا كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف
خلافا لزفر لان شراء الانسان مال نفسه لا يجوز فلما جاز ذلك عندنا فاراد رب المال ان يبيعه مرابحة .. باعه مرابحة على اثني عشر
ونصف وهذا لان بيع المرابحة بيع امانة يحترز فيها عن الخيانة وعن شبهتها وهذا البيع وان صح عندنا فيه شبهة العدم لما
قلنا من جهة زفر رحمه الله ولهذا قلنا ان المضارب وكيل عنه في البيع الاول ولهذا يبطل المضاربة بموت احدهما فاعتبر البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحط عن الثمن ويعتبر
في اصل الثمن وهو عشرة والى نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف
قال في شرح الطحاوي وكذلك لو اشترى رب المال سلعة بالف درهم يساوي الف درهم وخمسمائة وباعها من المضارب بالف
وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة .. بالف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا لما ذكرنا ان بيع المرابحة بيع
امانة يحترزون بها عن الخيانة وعن شبهتها ما امكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي
قوله مع انه يشتري ماله بماله اي مع ان رب المال يشتري ماله بماله لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم
لما اشتراه من المضارب استفاد ولاية التصرف قوله والانعقاد يتبع الفائدة ولهذا لو جمع بين عبده وعبد غيره كانت
صفقة واحدة ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن ثم يخرج فكذا فيما نحن فيه لان المال كالمملوك للمضارب
في حق التصرف وكغير المملوك لرب المال في حق التصرف ولا يملك رب المال ابطال هذا الملك للمضارب الا بالشراء فجاز ذلك لحصول
الفائدة قوله ففيه شبهة العدم متعلق بقوله ولو قضي بجوازه قوله الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه ايضاح
شبهة العدم يعني ان شراء المضارب لرب المال من وجه وهو وكيل عنه لان قيمة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا
اذا اشترى لا يجوز حجر رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح
لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي قوله قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة .. ولا يبين ذ
مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فاعورت عنده من السماء قال يبيعها
مرابحة ولا يبين وان هو فقأ عينها او فقأها انسان اجنبي فاخذ لذلك ارشا لم يبعها مرابحة حتى يبين ثم قال فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية وهي ثيب فوطئها ولم ينقصها الوطء شيئا قال له ان يبيعها مرابحة ولا يبين ولو كان
اشتراها وهي بكر فوطئها لم يبعها مرابحة حتى يبين الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اما في الاعورار فانه يبيعها مرابحة
قبل ان يبين انه اشتراها سليمة فاعورت لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة بالاتلاف لانها اتباع ولهذا لو اعورت
بعد العقد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن فعلم انه لا يقابلها من البدل شيء بالكلية فيبيع من غير بيان بخلاف ما اذا فقأ المشتري عينها

قوله لا ينفي استفادة ... نفسه بمال نفسه لان رب المال ... ولاية التصرف وذلك لو كان قضى بجوازه وذلك لان ولاية ... صح

او فقأها اجنبي فاخذ المشتري ارشها حيث لا يبيع مرابحة الا بالبيان لان الفائت صار مقصودا بالاتلاف ولهذا لو فعل ذلك بعد
العقد قبل القبض يسقط حصته من الثمن لانه حبس جزءا كان مقصودا او حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي مرابحة على ذلك
الثمن قالوا في شروح الجامع الصغير وكذلك لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار لا يلزمه البيان
ولو تكسر بنشره وطيه لزمه البيان وفي قول زفر رحمه الله اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد
تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث وقول زفر رحمه الله اجود ثم قال وبه نأخذ واما اذا وطئ بكرا فازال
عذرتها فلا يبيعها مرابحة قبل البيان لانه حبس جزءا من العين بخلاف ما اذا وطئ ثيبا ولم ينقصها الوطء فانه يبيعها مرابحة
قبل البيان لان المستوفى ليس بمال فلم يقابله البدل فكان كالاستخدام قوله في الفصل الاول اي فيما اذا اشترى جارية
فاعورت قوله قلنا اذا فقأ عينها وفي بعض النسخ واما اذا فقأ وهو الاصح ولو فقأت عين نفسها بنفسها فهو كالاعورار
لا يلزمه البيان ذكره في المبسوط قوله قرض فار يقال قرض الثوب بالمقراض اي قطعه قوله والمعنى ما بيناه يعني في قرض
فار وحرق نار لا يلزمه البيان لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن وفي تكسر الثوب بنشره وطيه يلزمه البيان لانه صار
مقصودا بالاتلاف قوله ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة .. ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء
قبل وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى غلاما بالف درهم بنسيئة وقبضه
فباعه من آخر بربح مائة درهم ولم يبين انه اشتراه بنسيئة قال اذا علم المشتري فان شاء رده عليه وان كان قد استهلكه لزمه الثمن
كله وان كان ولاه اياه بها ولم يبين انها نسيئة فان شاء رده عليه وان كان قد استهلكه فهو بالالف حالة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير والاصل فيه ان بيع المرابحة مبني على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وفيما نحن فيه شبهة الخيانة فيجب الاحتراز عنها
وهذا لان الاجل حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل فكان للاجل شبه المبيع فالحق بحقيقة المبيع احتياطا فكانه اشترى شيئين وباع احدهما
بذلك الثمن مرابحة وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا فاذا لم يبين انه نسيئة يظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له
الخيار واذا هلك المبيع او استهلكه بوجه بان باعه او بوجه آخر بطل خياره ولم يرجع بشيء لانه لما هلك او استهلك تعذر الفسخ
والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع ان كان المبيع قائما فاما
ان يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا وكذلك في التولية اذا لم يبين البايع انه اشتراه بالف نسيئة فاذا علم المشتري
كان له الخيار ان شاء اخذ بالف حالة وان شاء رده وان علم بعد الهلاك لزمه الالف حالا كما في المرابحة لان كل واحد منهما بيع امانة
يجب الاحتراز فيه عن شبهة الخيانة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد رحمه الله انه قال للمشتري ان يرد
قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله مستقيم كما قال في التحالف والتراد ان القيمة قامت مقامه فكذلك
ههنا وروي عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه قال يرد العين ويسترد الثمن وهو نظيرها قال فيمن كان له على آخر عشرة
دراهم جياد فاستوفى زيوفا ولم يعلم حتى انفقها يرد زيوفا مثلها ويأخذ الجياد وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكان
الفقيه ابو جعفر البلخي يختار في الفتاوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل ويرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة
الناس قوله لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة ولهذا يزاد الثمن لاجل الاجل قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن قوله وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى اي في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف قوله وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل
وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقد مر قبل هذا قوله وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال لو اشتراه بعشرة نقد
فلم ينقد الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على عشرة دراهم نقدا لانه اشتراه بعشرة نقد كذا في الفتاوى الولوالجي قوله قال ومن ولى
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه فاذا علم المشتري بكم قام عليه فالخيار
للمشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك اعلم ان المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن نحو الصبغ والفتل فاذا لم يعلم المشتري ذلك
فالبيع فاسد لان ذلك لا يعلم الا ببيان البايع فاذا لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد البيع بجهالة الثمن الا ان هذا الفساد في صلب
العقد

ولين يتفرق قبل الافتراق لان ساعات المجلس كساعة واحدة ولهذا اجاز تاخير القبول الى آخر المجلس فاذا علم في المجلس صح
لان الاعلام فيه بعد العقد كالاعلام في ابتداء العقد فجعل تاخير الاعلام الى آخر المجلس عفوا كتاخير القبول اليه وبعد الافتراق
تقرر الفساد فلم يمكن رفعه لان الفساد المتقرر في صلب العقد لا يقبل الاصلاح ونظيره من باع شيئا برقمه اي بعلام اعلم
البايع على الثوب ان ثمنه كذا فانه معلوم عند البايع مجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن فان اعلم البايع في المجلس
صح والا فلا قال فخر الاسلام وهذا ايجاب اصله الفساد على احتمال الصحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا عند محمد في رواية
وفي رواية عنه انه صحيح على احتمال الفساد لان هذا اسم لمعلوم في نفسه والصحيح هو الاول لان هذا الاسم لا ينبئ عن العلم لا ان لا
ينبئ عن القدر فصار الفساد فيه اصلا وانما وجب الخيار للخلل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتحقق
قبل الرؤية للجهل بالصفات وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به قال فخر الاسلام وهو في معنى مسألة
تكشفت حال الثمن بعد ما كانت ملتبسة والله اعلم **فصل** مسايل هذا الفصل لما كان البيع فيها معتبرا
بوصف زايد اشبهت المرابحة والتولية من حيث ان فيهما قيدا زايدا على اصل البيع ولكنها ليست مرابحة وتولية فجيء بالفصل لهذا
قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى صاحب السنن عن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وفي السنن ايضا مسندا الى طاوس عن
ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشترى احدكم طعاما فلا يبعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه قال
وقال ابن عباس واحسب كل شيء مثل الطعام وحدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى حكيم بن حزام قال كنت اشتري طعاما
فاربح فيه قبل ان اقبضه فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه وروي في السنن وشرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه
قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني به ربحا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي
بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع
السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم والاحاديث في هذا الباب كثيرة في السنن وشرح الآثار ولان في المنقول غرر
انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وقد روي
في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والاصل في
القول فيه ما قال صاحب الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة
اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال
وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته وقال في الايضاح
الفقه فيه ان المطلق للتصرف هو الملك وقد وجد ولكن الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن فاذا كان يتوهم غرر الانفساخ بهلاك
المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه واذا لم يتوهم غرر الانفساخ انتفى المانع فجاز العقد ولهذا المعنى جوز ابو حنيفة وابو يوسف
العقار قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فكذلك لا يجوز اجارته قال ولو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير بايعه يجوز
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان هذه التصرفات تتعلق صحتها بالقبض فيصير الموهوب له وغيره ممن ذكرنا نايبا
عنه في القبض ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارة يميني جاز ويصير الفقير نايبا عنه في القبض ولابي يوسف رحمه الله ان
صحة التصرف بناء على الملك فاذا كان غرر الانفساخ ثابتا لم يكن الملك مستقرا او صار كالقاصر في حق اطلاق التصرف فاما
اذا قال اطعم عن كفارتي فهذا طلب التمليك لانه تصرف يوجد منه بناء على الملك وفي مسئلتنا التصرف بناء على الملك وفيه قصور فلا
يجوز التصرف وقال في شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت
الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا للورثة فكذلك الوصية وقال في الايضاح وغيره ولو وهب من البايع او رهنه لم يصح اتفاقا

جميع ذلك في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي لا يجوز بيع الحنطة المقلية بمثلها وكذا لا يجوز بيع الحنطة المبلولة بمثلها وكذا
يجوز بيع الحنطة الندية او المبلولة بالحنطة اليابسة وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع منه وكذا يجوز بيع الزبيب المنقع بالمنقع منه هذا
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ولكن اذا تساويا كيلا وقال في خلاصة الفتاوى قال شمس الايمة الحلواني الرواية محفوظة
عن محمد رح ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة لمحمد رحمه الله
ان الاعتبار للمساواة في اعدل الاحوال وهو حالة الجفاف كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر بحديث سعد الآتي في بيع الرطب
بالرطب اعتبر المساواة في الحال لان التفاوت ثمة انما يكون بعد ما يكون الرطب شيئا آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت
في المعقود عليه والحنطة المبلولة او الزبيب المنقع او التمر المنقع بعد الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت
في المعقود عليه ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان الاعتبار للمساواة في الحال عملا باطلاق قوله عليه السلام التمر بالتمر
مثل بمثل والحنطة بالحنطة مثل بمثل ولهذا يجوز بيع التمر العتيق بالحديث بالاجماع مع وجود التفاضل في المآل الا ان ابا يوسف
اعتبر المآل في بيع الرطب بالتمر وترك القياس بحديث سعد بن ابي وقاص وقد مر ذلك والحاصل عند محمد رح ان ظهور التفاوت
مع بقاء الاسم في البدلين جميعا او في احدهما مفسد للعقد وبعد زوال الاسم عنهما جميعا لا يفسد العقد كالرطب بالرطب **قوله**
او الزبيب المنقع قالوا انه بفتح القاف مخففا من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ولكن المشهور
بين الفقهاء منقع بالتشديد وعليه بيت المنظومة في باب محمد رح قوله الا انه الضمير راجع الى ابي يوسف **قوله** عارضناهما
اي لابي يوسف ومحمد بعض في بيان دليلهما واراد به قوله عليه السلام اينقص اذا جف الى آخر الحديث **قوله** بين هذه الفصول اراد بها
بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها الى آخره وقد فصلناها آنفا **قوله** على الاسم الذي انعقد عليه اراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب
والتمر بعد الجفاف **قوله** ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز ذكر هذا ايضا تفريعا لما قبله وانما لم يجز ذلك لان البسر تمر لان اسم
التمر للتمر يقع من اول ما ينعقد صورة التمر وليس الكفرى كذلك لان صورة التمر لم ينعقد بعد فجاز بيع الواحد من الكفرى بما شاء
من التمر وفي البسر بالرطب متفاضلا يحتمل خلاف ذكرناه بعد التعريب قبل هذا فان قلت اذا لم يكن الكفرى تمرا ينبغي ان يجوز اسلام
التمر في الكفرى قلت انما لم يجز للجهالة لان الكفرى عددي متفاوت والكفرى مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء
المهملة وعاء الطلع ويسمى كافورا وكفرا ايضا كذا قال ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يسترها في جوفه **قوله** قال ولا يجوز بيع
الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج حتى يكون الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون بمثله والزيادة بالثجير
له قال القدوري في مختصره اعلم ان وزن الدهن الخالص اذا كان اكثر من الدهن الذي في الزيتون او السمسم يجوز لان الدهن
بالدهن والزيادة من الدهن الخالص بالثجير وان كان الدهن الخالص مثله او اقل يفسد البيع في هذين الوجهين بالاتفاق
لان في الاول يكون الثجير ربوا وفي الوجه الثاني يكون بعض الدهن والثجير ربوا وان كان لا يدرى ان وزن الخالص مثله او اقل
او اكثر جاز البيع عند زفر رح ولا يجوز عندنا لان الاصل هو الجواز في البيع فلا يترك الاصل بالشك والاحتمال ولنا ان الفساد من
وجهين وهو ان كان الدهن الخالص مثلا او اقل والحكم للغالب وعلى هذه الوجوه الاربعة اذا اشترى بفضة لجاما مفضضا
او سيفا حليته فضة يشترط ان يكون الفضة الخالصة اكثر لجواز البيع **قوله** والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر
بدبسه على هذا الاعتبار ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري يعني اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمن الخالص
اكثر مما في اللبن والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا قوله واختلفوا في القطن بغزله اي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل
القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة
الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في ثوب القطن بالقطن انه جايز وفي بيع المحلوج بالقطن
اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا **قوله** قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا الخ قال القدوري
في مختصره وعامة فيه وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي رح لا يجوز بيع اللحوم المختلفة متفاضلا

في احد قوليه وقال في وجيز بيع في لحوم الحيوانات قولان اصحهما انها مختلفة لتفاوت المعنى وان اتفق الاسم وجه قول الآخر ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف ولنا ان اصول اللحمان مختلفة فكانت فروعها اجناسا كالادقة والادهان والدليل على ان الاصول مختلفة انه لا يكمل نصاب البقر بالابل او بالغنم فاذا كان الاصول مختلفة كان الفروع كذلك كالاولاد ولانه لا تشابه بين لحم الغنم ولحم الابل والدجاج كما لا تشابه في الاصل وما ذكر من الاتحاد في التغذي فلا اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات والتفكه في الفواكه ولا يلتفت اليه لان الاعتبار في الاتحاد للمعنى الخاص فان لو اشتملهما اسم خاص عند حدوث الربوا فكانا جنسا واحدا كالتمر قلنا يبطل بالثمار والادقة فانها الثمار اسم عام يقع تحته انواع وقد وقع الاحتراز بقولنا اسم خاص قلت اللحم ايضا اسم عام يقع تحته انواع يعرف ذلك بالاضافة كقولك لحم البقر ولحم الابل ولحم الدجاج والمعنى ان التمر اصله جنس واحد وهو النخل فكان فرعه كذلك وليس الفرع كذلك فان اصول اللحمان من البقر والغنم ونحو ذلك مختلفة فاختلفت فروعها ايضا قال الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضأن والمعز والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض او شحومها بعضها ببعض او البانها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء على ما ذكرنا في التمر والحنطة ولو باع لحوم الشاة بشحمها او باليتها او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعها مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعها واما الرؤس والاكارع والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى انه لم يجز السلم فيها فلا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي او ذي سنام او ذي سنامين واحد والجواب فيه كالجواب في الشاة والمعز والضأن وكذلك لحوم البقر والجواميس كلها نوع واحد لو باع لحم الابل بلحم الغنم او بلحم البقر او لبنها بلبن الغنم او لبن البقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها الى هنا لفظ شرح الطحاوي ثم قال في الايضاح دون عن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة **قوله** فكذا اجزاؤها اي اجزاء الاصول **قوله** اذا لم تتبدل بالصنعة معناه ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم تتبدل الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي وكذا زنديجي وداري وسمرقندي **قوله** قال وكذا خل الدقل بخل العنب اي قال القدوري في مختصره يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان للاختلاف في الاصل والماء ولا يجوز نسيئة لانه يجمعهما الوزن وانما خص خل الدقل وهو نوع من ارداء التمر اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك **قوله** وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد لا يقال الشاة والمعز جنس واحد اذا يكمل نصاب احدهما بالآخر فيكون اجزاؤهما كذلك فلم يجعل الشعر والصوف جنسين لانا نقول لما اختلف المقاصد في الاجزاء جعلت مختلفة كالية الشاة مع لحمها الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ من الصوف اللفافة واللبد ونحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ ونحو ذلك **قوله** وكذلك شحم البطن بالالية او باللحم اي يجوز بعضها بالآخر متفاضلا **قوله** لاختلاف الصور والمعاني والمنافع هذا دليل لكون هذه الاشياء اجناسا مختلفة اما اختلاف الصور فلان الصورة عبارة عن شكله وجود الشيء الا شكل لم يشكل كل واحد من الشحم والالية واللحم مختلف واما اختلاف المعاني فلان حقيقة كل شيء من الاشياء تخالف حقيقة الآخر والمعاني على اصل اسم الشحم وعلى الآخر اسم الالية وعلى الآخر اسم اللحم واما اختلاف المنافع فان الالية حارة رطبة اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع العصب الجاسي ضمادا او رديئة المعدة والهضم وليس اللحم كذلك **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا وهذا لفظ القدوري في مختصره ولكن هذا فيما اذا كان يدا بيد وذلك لان الحنطة والدقيق مكيل والخبز بواسطة الصنعة خرج من ان يكون مكيلا وصار وزنيا او عدديا فحرم ربوا الفضل بعدم الاتفاق في القدر والجنس ولم يوجد الاتفاق في جواز التفاضل كذا في شرح الطحاوي وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لا يدا بيد ولا نسيئة وهو معنى قوله في المتن وعن ابي حنيفة رضي انه لا خير فيه اي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لا يجوز وهو نفي الجواز على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس قال صاحب الهداية والفتوى

على الاول يعني على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق وذكر في النوازل عن ابي بكر انه بيع الحنطة بالخبز لا يجوز متفاضلا ولا متساويا قال ابو الليث هذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة كالحنطة بالدقيق وهذا اذا كانا نقدين فان باع احدهما بالآخر نسيئة فهو على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره في الفتاوى ان كان الخبز نقدا والدقيق والحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل والسلم فيهما ينضبط بالوصف وان كان الحنطة والدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز لان المسلم فيه هو الخبز مما لا يمكن ضبطه بالوصف وزنا لان الخبز في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة تفاوتا معتبرا وليس لهذه الاوصاف اسامي يمكن اعلامها ببيان ذلك الاسامي ثم قال الولوالجي ذكر هذا التفصيل في نوادر ابن رستم عن محمد وهذا التفصيل انما يجيء على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما لا يجوزان السلم في الخبز ما الا يجيء على قول ابي يوسف لانه يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان ذكر هذا الاختلاف ابن رستم في نوادره قال في بيوع خواهر زاده يجب ان يفتى على قول ابي يوسف لا محالة ووجه قول ابي يوسف انه اسلم في موزون يجوز كما في سائر الموزونات وقالا نعم ولكنه اسلم فيما لا ينضبط بالوصف وزنا **قوله** وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح وهو قول ابي يوسف رحمه الله واحترز به عن قولهما وقد مر الاختلاف آنفا **قوله** ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اختلفت الرواية في استقراض الخبز فعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت بين الخبزين لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة وكذا يتفاوت بالخباز لانه ان كان حاذقا في هذا الباب يجيء خبزه احسن مما يكون بخلاف ما اذا لم يكن حاذقا وكذا يتفاوت بالتنور لانه ان كان جديدا يجيء حسنا بخلاف ما اذا كان عتيقا وكذا يتفاوت ما يقع في اول التنور وما يقع في آخره وهذا معنى قوله والتقدم والتأخر وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا لا عددا لانه يتفاوت في افراده وعند محمد يجوز عددا ووزنا كذا ذكر قول محمد رح في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولوالجي وصاحب الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد رح عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان محمد اترك القياس في جواز استقراضه عددا للتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع وقال في الفتاوى الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رح لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ونقله عن شرح خواهر زاده **قوله** قال ولا ربوا بين المولى وعبده اي قال القدوري رح في مختصره ومراده اذا كان العبد ماذونا في التجارة ولم يكن عليه دين فاذا كان الحال هكذا لا يتصور الربوا لان العبد لا يملك شيئا وما في يده ملك لمولاه بخلاف ما اذا كان عليه دين حيث يتحقق الربوا لان المولى لا يملك ما في يده عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما وان كان يملك المولى ما في يده فلا بد من تعلق حق الغرماء بما في يده فلا يكون مملوكا لمولاه مطلقا فصار العبد كالاجنبي من مولاه فيتحقق الربوا بينهما كما يتحقق الربوا بين المكاتب ومولاه **قوله** وان كان عليه دين لا يجوز اي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربوا اذا كان على العبد دين **قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا لفظ القدوري رح في مختصره المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال يحل عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله كذا في الحصر ولهما ان الحربي اذا دخل دارنا بامان يجري الربوا بينه وبين المسلم فكذا اذا دخل المسلم دارهم بامان لان مال المسلم كان مباحا في الاصل فصار محظورا بعقد الامان ثم في دار الاسلام يجري الربوا بينهما فكذا في دار الحرب ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن كذا في شرح ابي نصر ولان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو على اصل الاباحة وانما منع المسلم الذي دخل بامان عنه لاجل عقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي حظر لاجله فصار ذلك اخذا على اصل الاباحة كالاحتطاب والاصطياد ولان كل متحصن لا يجب الضمان على كل واحد منهما باتلاف ما في يد الآخر لا يجري بينهما الربوا كالمولى مع العبد لا يلزم العدل مع الباغي لان عندنا يجب الضمان على كل واحد منهما الا ان الحاكم لا يجبر على ذلك ولا يحبسه لاجله ولا يجوز اعتبار دار الحرب بدار الاسلام لان دار الاسلام دار الحظر ودار الحرب دار الاباحة ولا يقاس الربوا على الزنا بان يقال كل دار حرم فيها الزنا حرم فيها الربوا لان البضع لا يستباح بالاباحة

اصلا بل يستباح بالعقد بخلاف المال فانه يستباح بالاباحة بلا عقد قطعا للنزاع قوله بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا
بعقد الامان حتى ان مال المستامن في دارنا لا يحل تناوله لاحد من الناس بعقد الامان ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة
ان ماله محظور لا مباح بخلاف مال الحربي في دار الحرب فانه يحل تناوله لكل احد بالاباحة الاصلية الا المسلم المستامن لئلا يلزم الغدر
فاذا بذل الحربي زال معنى الحظر والله اعلم باب الحقوق كان من حق وضع مسائل هذا الباب ان يكون في الفصل
المتصل باول كتاب البيوع ولكن المصنف رح لما اتبع وضع الجامع الصغير فيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا
ايضا قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له الى آخره وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل اشترى من رجل منزلا فوقه منزل قال لا يكون له الاعلى مع الاسفل الا ان
يقول اشترى منك هذا المنزل بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له المنزل الاعلى مع الاسفل محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يشتري البيت وفوقه بيت فاشترى البيت الاسفل بكل حق هو له قال لا يكون له البيت
الاعلى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الدار بحدودها كان له العلو والكنيف ولم يكن له الظلة الا ان يقول بكل حق هو لها او يقول
بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير هو فيها او منها فيكون له الظلة الى ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ثم اعلم ان ههنا ثلث مسائل
الدار والمنزل والبيت والمنزل له منزلة بين المنزلتين وهي الذوية الصغيرة فيها بيتان او ثلثة لحال الريشه الدارين وجه شبهه البيت من حيث
انه يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب وما يجري مجرى ذلك والدار اسم لما ادير عليه الحوائط ويحيط بذلك كله
والبيت اسم لمسقف واحد بيات فيه كذا قال الولوالجي في شرح الجامع الصغير وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير المنزل فوق
البيت ودون الدار فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل
والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون صحن الى ههنا لفظ شمس الائمة رح والجواب في ذلك ان العلو
لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم خاص لمسقف واحد بيات فيه والعلو في ذلك مثل
السفل والشيء يستتبع دونه لا مثله وفوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق او المرافق او كل قليل وكثير او اسم الخاص
والا فلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين او ثلثة ينزل فيها ليلا ونهارا او العلو في النزول كالسفل الا انه دونه في احتمال السكنى فكان اصلا
من وجه تابعا من وجه فان ذكر اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسم الخاص ومن غير ذكر الحقوق
لان العلو من جملة ما ادير عليه الحوائط قال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير هذا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر
في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كلها واحد ثم بذكر الدار كما يدخل العلو يدخل الكنيف الشارع لانه من اجزاء الدار اما
الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا تدخل في بيع الدار ما لم يقل بكل حق هو لها او يقول بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما يدخل من غير ذكر
المرافق والحقوق لان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان قرار احد طرفي الظلة
على الدار المبيعة وقرار الطرف الآخر على الدار الاخرى او على الاسطوانة فكانت تبعا للدار المبيعة من وجه دون وجه فان ذكرنا دخل
والا فلا قوله والشيء لا يكون تبعا لمثله لان تبع الشيء ادنى منه لا مثله لا يرد على هذا المستعير حيث كان له ان يعير فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولا يرد المكاتب ايضا حيث كان له ان يكاتب لانا نقول ذلك لا بسبيل استتباع المثل بل باعتبار ان المستعير لما ملك المنافع
ملكها من غيره والمكاتب بعقد الكتابة صار اخص بمكاسبه وكتابته عبده من جملة مكاسبه لان كل مسكن يسمى خانه في عرف بلاد العجم
يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا قوله الكنيف وهو المستراح قوله الظلة اي الساباط وقد مر بيانها آنفا قوله بذكر ما ذكرنا
اي بذكر الحقوق او المرافق او بكل قليل وكثير هو فيها او منها قوله قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان
اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار
او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق الى ههنا

لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن المحدود الا انه من التوابع فلا جرم لم يدخل في البيع من غير ذكر ما ذكرنا وكذلك
المسيل وهذا بخلاف اجارة البيت او المنزل او المسكن او الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر لان المقصود
من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون ان يدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه تملك الرقبة لا الانتفاع
بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارة الجحش الصغير
لعدم الانتفاع قال الامام فخر الدين قاضي خان واذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه
ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري
لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يؤمر برفعها
وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له
في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب قوله بخلاف الاجارة متعلق بقوله لم يكن له الطريق
يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل وقد مر البيان قوله ولا يتحقق الا به اي لا يتحقق الانتفاع في الاجارة الا بالطريق والله اعلم
باب الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظا ومعنى قوله ومن
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها وهذه من مسائل الجامع
الصغير والفرق بين الاستحقاق بالبينة حيث ياخذها وولدها وبين الاستحقاق بالاقرار حيث لا ياخذ ولدها ان البينة لكونها
حجة مطلقة ثابتة في حق كافة الناس يثبت الاستحقاق في الاصل لا من الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا
في الاصل والقاضي بل يثبتون ويظهرون ما كان ثابتا في الاصل فلما ثبت الاستحقاق في الاصل والولد يومئذ كان متصلا
بالام وولدها ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البايع ويرجع الباعة بعضهم على البعض واما الاقرار فانه يثبت الاستحقاق
في الحال فانه حجة قاصرة تفيد الملك مقصورا على الحال وثبوت المخبر به سابقا على الاقرار لضرورة تصحيح الخبر لان الخبر لا بد له
من مخبر والاقرار اخبار فلا يظهر به ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع ولا يرجع الباعة بعضهم
على البعض والولد يوم الاقرار منفصل عن الام فلا يتعدى الحكم الثابت في الام الى الولد ثم القضاء بالجارية في استحقاقها بالبينة
هل يكون قضاء بالولد ام يفتقر الولد الى الحكم قصدا ففيه اختلاف المشايخ ذكر فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير
قال بعضهم يكون ذلك قضاء بالولد لانه تابع للام فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم يشترط للولد قضاء على حدة لانه اصل يوم
القضاء لكونه منفصلا عن الام فلا بد من الحكم له يدل على هذا ما قال محمد رح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل
الزوائد تحت الحكم وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غايب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد قال بعض الشارحين القضاء باستحقاق
المبيع لا يوجب انفساخ العقد ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وفيه نظر لان غاية ما في الباب انه بيع الفضولي وفيه اذا
وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضا فينفسخ فكيف يتوقف الا ترى الى ما قال في الفتاوى
الصغرى اشترى شيئا ثم استحق من يد بايعه وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه ولو جعل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى
الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى عبدا قد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري
ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك له لم يبطل ونقله عن شرح قسمة خواهر زاده في باب
الميت عليه دين قوله ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا
غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البايع اي قال في الجامع الصغير
وتمام المسئلة في اصل الجامع الصغير ولو ارتهن رجل عبدا مقرا بالعبودية بالف درهم بامره من رجل فاذا هو حر فان المرتهن لا يرجع
على العبد بشيء من ذلك ابدا ولا يشبه هذا البيع وفصل الرهن من الخواص والفصل الاول ذكره في كتاب العتاق قالوا في شروح
الجامع الصغير روي عن ابي يوسف رح انه لا يرجع على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالبيع او بالكفالة ولم يوجد شيء من ذلك من العبد وانما وجد منه الاخبار كاذبا

فلا يلزمه شيء كما اذا قال الاجنبي اشتره فانه عبد فظهر حرا وكما اذا قال العبد ارتهني فاني عبد فظهر حرا ليس عليه شيء وجه الظاهر ان البيع
عقد معاوضة والمعاوضة اذا لم يسلم العوض والعبد ضمن له سلامة العوض لانه اقدم على الشرا معتمدا على قوله اني عبد فلولم يكن عبدا
ما كان يقدم على ذلك وهذا لان القول قوله في الحرية فلما ثبت هذا قلنا يضمن العبد الثمن حيث تعذر استيفاوه من البايع لانه
لا يدرى اين هو نفيا للغرور كالمولى اذا قال لاهل السوق ان هذا عبدي قد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقه ديون
ثم ظهر انه حر رجعوا عليه بديونهم كذا هذا فاذا علم مكان البايع رجع عليه وليس له على العبد سبيل لان البايع هو الذي اخذ
ماله فوجب ان يسترده منه والعبد لم ياخذ منه شيا الا انه اذا لم يقدر على البايع رجع على العبد لانه غره حيث امره بالشرا واكد
ماله فاذا قدر على البايع ثم يظهر التلف قال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندي المعروف بقاضي خان في شرح الجامع
الصغير وهذه المسلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة فاذا تعذر استيفا ثمن البايع يرجع عليه
ثم يرجع العبد على البايع اذا حضر لانه ادى ضمانا عليه والرهن لا يشبه البيع لانه ليس بعقد معاوضة فلم يقتض سلامة العوض
لان الرهن شرع لملك الحبس من غير عوض يقابله ولكنه يصير بها بقبضه استيفا لعين حقه من غير عوض ولان صحة الدين من المرتهن
لان الرهن يكون دينا وان لم يكن دين فلم يكن الامر بالارتهان ضمانا بالسلامة والاجنبي لا يكترث بقوله فلم يحصل الغرور ثم ان في
المسلة بقوله فاذا هو حر اشكال فان الدعوى في حرية العبد شرط قبول البينة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والتناقض مبطل للدعوى
وقوله انا حر بعد قوله انا عبد متناقض لا محالة وجوابه ان المراد منه ثبت انه كان حر الاصل والحرية بعتاق عارض فان كان
حرية الاصل فلقبول البينة وجهان احدهما ما قال عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط لقبول الشهادة على حرية الاصل عندهم جميعا
وانما الخلاف في العتق المبتدا لانها تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام وفي ذلك تحريم الام وتحريم بناتها واخواتها
لانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام حراما على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى كما في عتق الامة فان خلت
الشهادة عن حرمة الفرج كانت الدعوى فيها شرطا والثاني ما قال بعض المشايخ ان الدعوى وان كان شرطا لحرية الاصل ولكن التناقض
لم يمنع صحة الدعوى لخفاء حال العلوق وان كان المراد به الحرية بعتاق عارض فلقبول البينة وجه واحد وذلك ان التناقض لا يمنع
صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر تفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كما اذا اختلعت المراة
ثم اقامت البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع تقبل في ذلك كله لان الزوج يتفرد بالطلاق فربما لا تعلم المراة بذلك ثم تعلم وكذا المكاتب
اذا اقام البينة على عتاقه قبل الكتابة قال الناطفي في كتاب الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد البيع حين علم بالبيع انا حر
لا يقبل قوله وهو عبد ذكره في كتاب اقرار الاصل وتذكره في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فذلك اقرار منه بالرق قال
هنا لفظ الاجناس في البيوع **قوله** فاذا هو حر غير منون لانها اذا المفاجاة معناه ان العبد وجد حر الاصل بحجة اقيمت عليه
قوله ورجع هو على البايع وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع لما قلنا في وجه قول ابي يوسف **قوله** او يجعل ضامنا للسلامة
اي او يجعل الامر بالشرا بقوله اشترني فاني عبد ضامنا لسلامة المبيع للمشتري **قوله** كما هو موجبه اي موجب البيع لان موجبه سلامة
المبيع للمشتري **قوله** لتضمنه تحريم فرج الام اي لتضمن الدعوى اي دعوى حرية الاصل وذكر الضمير الراجع الى الدعوى لانه بمعنى الادعا
قوله لا يعبا بقوله اي لا يبالي به **قوله** قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يديه الدار على مائة درهم فاستحقت
الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء اي قال في الجامع الصغير وصورة المسلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل ادعى دارا
في يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على مائة درهم ثم استحقت الدار الا موضع ذراع قال لا يرجع عليه في المائة بشيء فان كان ادعى الدار كلها
ثم استحق شيء رجع في المائة بحصته ما استحق وانما لم يرجع في المسلة الاولى في المائة بشيء لان الاستحقاق لم يقع منافيا للصلح لقيام التوفيق
لان للمدعي ان يقول كان مرادي من الدعوى هذا الباقي لانه ادعى حقا مجهولا والصلح عن المجهول على المعلوم جايز عندنا فلا يجب الرجوع
الا اذا استحق الكل فيجب الرجوع وانما رجع في المسلة الثانية بالحصة لعدم امكان التوفيق لانه ادعى كل الدار فصالح على ذلك فاستحق
بعض الدار والمائة كانت وقعت بدلا عن كل الدار لان البدل ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل وجب الرجوع بحصته في البدل

الا اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق قال صاحب الهداية ودلت المسلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جايز لان الجهالة فيما
يسقط لا تفضي الى المنازعة ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا
لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق في صحة الدعوى وتقبل البينة والابرا عن المجهول جايز عندنا وقد مر بيانه في اخر
باب خيار العيب **فصل** في بيع الفضولي مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال
في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم ترجمة الفصل ببيع الفضولي لكونه ابين احسن من ترجمته بباب بيع
عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتبة ثم الفضولي بضم الفا وفتح الفا خطا وهي نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة
وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض كذا في المغرب ويسمى
لمن يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد
في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي **قوله** قال ومن
اشترى ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا فسخ اي قال القدوري في مختصره ولكنه اورد هذه المسلة
فيه في باب خيار الرؤية ان المالك له الخيار من بين الاجازة والفسخ كالمشتري اذا راى ما اشتراه بلا رؤية اعلم ان كل عقد له مجيز حال
وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازه ثبت مستندا الى وقت العقد والا
يبطل التصرف وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد اصلا لانه تصرف في ملك الغير من غير اذن ولا ولاية شرعية فلا يصح كالشرا ولنا ما رواه
اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره في حديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين
فباع احدهما بدينار واتاه بالشاة والدينار فدعا له بالبركة وروى الكرخي في اول كتاب الوكالة وقال حدثنا ابرهيم بن موسى
الجوزي قال حدثنا الحسن بن القزاز قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحسن عن عروة البارقي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجا بشاة ودينار فدعا النبي عليه السلام في بيعه بالبركة فكان لو
اشترى ترابا لربح فيه ولان بيع الفضولي تصرف تمليك صدر من اهله مضافا الى محله فوجب ان ينعقد وهذا لان التصرف انما يصح اذا
وجد ركنه من الاهل مضافا الى المحل وقد وجد جميع ذلك فيصح وذلك لان ركن البيع تمليك مال بمال وهو قصد ايقاعه تمليكا في
محل قابل للملك ولكن لا ينفذ في الحال قبل الاجازة كيلا يتضرر المالك وفي نفس الانعقاد لا ضرر بل فيه نفع للبايع والمشتري بصون
كلامهما عن الالغا ونفع للمالك حيث كفي مؤنة طلب المشتري ومؤنة قرار الثمن والاهلية موجودة ايضا لانها بالعقل والبلوغ وهما
موجودان وكذا المحل لان محل البيع يكون مالا متقوما لا يكونه مملوكا للبايع لانه يصح بيع الوكيل والوصي مع انه ليس بمملوك له
فعلم ان محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجد ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فوجب ان يصح كما لو اوصى بجميع ماله او
اوصى لوارثه ثم اجازت الورثة بعد موته ولان في نفس الانعقاد لا ضرر على المالك فوجب ان ينعقد قياسا على تصرف المالك
والوكيل فان قلت لا نسلم انه تصرف تمليك لان الملك لم يثبت في الحال عندكم قبل الاجازة وعند الاجازة لم يوجد التصرف فاذن
لم يوجد التمليك حال التصرف ولم يوجد التصرف حال الاجازة فلا يكون تمليكا قلت انه تصرف تمليك ولكن لم ندع ان الملك يثبت
متصلا بالتصرف اذ الحكم جاز ان يتراخى الى الزمان الثاني كما في البيع بشرط الخيار وكما في الرمي فانه يقع تفويتا للحيوة ويكون
قتلا وان كان يتراخى فوات الحيوة عن الرمي والجواب عن قياسهم على الشرا فنقول فيه تفصيل في كتب اصحابنا فانه اذا قال الفضولي
بع هذا العين لفلان فقال المالك بعت وقال الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتدا بعت هذا العين لفلان وقال
الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت
او قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري لانه
اضيف اليه ظاهرا ولا حاجة بنا الى ايقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف
على غيره بخلاف البيع لانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق البايع فاحتيج الى ايقافه على رضا الغير وفيه الرد بين الشرا

والبيع ان المنع في الاصل انه في الشراء انه يثبت على نفسه حقا وهو الثمن ويثبت لنفسه حق المطالبة على الغير فلهذا لم يكن موقوفا وفي ما
لم يثبت لنفسه حق المطالبة على الغير **قوله** بالقدرة الشرعية وهي بالملك او الاذن **قوله** تصرف تمليك من اضافة الجنس الى النوع كما
الطب واحترز بالتمليك عن الاسقاط كالطلاق والعتاق فان الصبي او المجنون اذا طلق امراته او اعتق عبده على مال او على غير
مال لا يتوقف الى اجازة الولي ولا الى اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امراة او زوج امته فان هذه
التصرفات منه يتوقف الى اجازة الولي او الى اجازته بعد البلوغ كذا ذكر بعض الشارحين ولكن فيه نظر لانه قال يتوقف البيع
والشراء والتزوج الى اجازته بعد البلوغ وانما يتوقف عقد الفضولي اذا كان له مجيز وقت العقد والا فلا وههنا لم يكن مجيز
العقد الا ترى الى ما قال صاحب التحفة بقوله فانما ينعقد عندنا على التوقف كل عقد له مجيز حالة العقد فاما اذا لم يكن له مجيز
فانه لا يتوقف حتى ان الطلاق والعتاق في حق البالغ من الفضولي يتوقف لان له مجيزا في الحال فاما اذا وجد الطلاق والعتاق
والتبرعات من الفضولي في امراة الصبي والمجنون وما لهما فانه لا يتوقف لانه ليس له مجيز حالة العقد لانهما ليسا من اهل الطلاق
والعتاق والتبرعات وكذلك وليهما وكذلك الاب والوصي اذا اعتقا او طلقا عبد الصبي او امراته الى هنا لفظ التحفة **قوله**
لهذه الوجوه اراد بها كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين بصون كلامهما عن الالغاء **قوله** قال ولا الاجازة اذا كان
المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما قال القدوري رح في مختصره انما شرط بقاء المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل فيه بعد هلاكه
كيف ينتقل وانما شرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حيوته فكيف يلزمه بعد وفاته مع انعدام اهليته وكذلك البايع لم يلزمه حقوق
العقد في حيوته فلا يلزمه بعد وفاته ويشترط بقاء المالك ايضا لان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان
المفسوخ لا يلحقه الاجازة وبعد هذه الاربعة شرط اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عرضا فبقاء الخمسة شرط للحوق الاجازة
الاربعة هذه المذكورة والخامس قيام العرض وجملة الكلام فيه على ما قال في شرح الطحاوي اما ان يبيعه بثمن عين
او بثمن دين اما اذا باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه فان البيع موقوف
على اجازة المالك وقيام الاربعة شرط لحوق الاجازة البايع والمشتري والمالك والمبيع وقيام الثمن في يد البايع ليس بشرط فان
اجاز المالك بعد قيام الاربع جاز البيع وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل للمجيز والثمن للمجيز
ان كان قايما فان هلك في يد البايع هلك امانة وقبل ان يجيز المالك اذا فسخ البايع البيع انفسخ لان حقوق العقد تنصرف اليه فله ان
يحترز من التزام العهدة وكذلك لو فسخ المشتري ينفسخ وفي باب النكاح لو ان فضوليا خطب امراة لرجل بغير امره فزوجت المراة نفسها
من ذلك الرجل فان النكاح موقوف على الاجازة فان فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الاجازة فسخه باطل لان حقوق العقد
لا تنصرف اليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المراة النكاح قبل الاجازة انفسخ ولو لم
يجز المالك البيع وفسخ انفسخ البيع وله ان يسترد المبيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع ان كان نقده ولو مات المالك قبل الاجازة
انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته وليس هذا كالقسمة عند ابي يوسف وهو ان مات الابن وورثة كبار ما يجبرون على القسمة
اذا طلبها واحد منهم فاقتسموا بغير امر القاضي وبعضهم غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات الغايب قبل
الاجازة فاجاز ورثته جازت القسمة عند ابي يوسف رح استحسانا لانه لا فايدة في نقض القسمة لانها لو نقضت لاحتاج الى ان
عادت وقال محمد رح القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته وهو القياس ولو مات البايع او المشتري قبل اجازة المالك بطل
البيع ايضا ولو هلك المبيع فانه ينظر ان كان هلاكه قبل التسليم الى المشتري فانه يبطل العقد لان العقد النافذ يبطل بهلاك المبيع قبل
القبض والتسليم فلا يجوز بالاجازة فما ظنك بالعقد الموقوف فكان اولى ان يبطل وان كان هلاكه بعد القبض فللمالك الخيار ان شاء
ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري فايهما اختار برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه بحال لان بتحقق التضمين ملكه فاذا ملكه احدهما
لا يتصور ان يملكه من غيره فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وللمشتري ان يرجع بالثمن على البايع ولا يرجع
عليه بما ضمن وان اختار تضمين البايع فانه ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه

امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم وقت العقد لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن العقد وذكر محمد رح في ظاهر الرواية
انه يجوز البيع بتضمين البايع وقيل في وجه ظاهر الرواية انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن
دين فاما اذا باعه بثمن عين مما يتعين بالعقد فههنا قيام الخمسة شرط للحوق الاجازة الاربعة ما ذكرنا والخامس قيام العين وهو
الثمن شرط ايضا فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المجيز وله ان يرجع على البايع بقيمة ماله ان لم يكن له
مثل وان كان له مثل يرجع عليه بمثله وانما كان كذلك لان الثمن اذا كان عرضا صار البايع مشتريا من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا
وجد نفاذا على العاقد وههنا وجد النفاذ لان العاقد من اهله غير انه صار بائعا مال غيره بغير امره في عقد عقده لنفسه فاذا اجازه
مالكه صار مجيزا للنقد لا للعقد ولا كذلك اذا كان الثمن دينا لانه يكون بائعا من كل وجه ولا يكون مشتريا من وجه فاذا اجازه صاحبه صار
مجيزا للعقد فكان بدله له ولو هلك واحد من هذه الاشياء الخمسة بطل البيع ولا يلحقه الاجازة بعد ذلك على ما ذكرنا **قوله** لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة يعني من حيث ان كلا منهما يثبت الحكم ويرفع المانع **قوله** بخلاف الفضولي في النكاح اذ ليس له ان يفسخ قبل
الاجازة وقد مر بيانه **قوله** ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد اي الاجازة من المالك فيما اذا كان الثمن عرضا اجازة نقد اي اجازة
ان ينقد الفضولي ثمن العرض من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لان العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يتابع الى اجازة
العقد **قوله** في الفصلين اي فيما اذا كان الثمن عرضا او دينا **قوله** ولا يعلم حال المبيع اي لا يعلم ان المبيع باق او غير باق **قوله** قال ومن غصب
عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز اه قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
في رجل اغتصب من رجل عبدا فباعه من رجل فاعتقه ذلك الرجل ثم ان مولى العبد اجاز البيع فالعتق جائز ولو قطعت يد العبد ثم اجاز
المولى البيع ولم يكن المشتري اعتقه فالبيع جائز ويكون ارش اليد للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن وان كان لم يقطع يده ولكن المشتري
باعه ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه الاختلاف كما ترى والمذكور فيه قول ابي ح
وابي يوسف رضي الله عنهما ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير ان العتق جائز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والقياس انه
غير جائز وهو قول محمد وزفر رح وقال فخر الاسلام البزدوي وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية على محمد عنه وزعم انه روى انه لا ينفذ فصار
عنه روايتان فلاجل هذا قال في المختلف وقول ابي يوسف مضطرب وقال الحاكم الشهيد في كتاب الغصب قال ابو سليمان هذه رواية محمد رح
عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجئ ثم وجه قول محمد رح ان العتق يعتمد على ملك ولا ملك قبل الاجازة في بيع
الفضولي فوقع اعتاق المشتري من الغاصب باطلا لعدم الملك ح قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت الملك في الآخر
عند الاجازة ثبت مستندا والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه وهذا القدر لا يكفي لصحة الاعتاق لان المصحح للاعتاق هو الملك
الكامل يدل على هذا الاحكام منها ان الغاصب اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه فاذا لم ينفذ اعتاقه فلان لا ينفذ اعتاق الذي
تلقى الملك من جهته اولى ومنها ان المشتري اذا اعتق والخيار للبايع ثم اجاز البايع لا ينفذ العتق ومنها ان المشتري من الغاصب لو باع
من غيره ثم اجاز المالك بيع الغاصب لا ينفذ بيع المشتري منه فلما لم ينفذ بيعه لم ينفذ اعتاقه بالطريق الاولى لان العتق احوج الى الملك من
البيع الا ترى ان المكاتب اذا باع صح واذا اعتق لم يصح فعلم بهذا ان البيع اسرع نفاذا من العتق ولهذا ينفذ بيع الغاصب اذا ادى
الضمان ومنها ان اعتاق المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملكه الغاصب باداء الضمان او اجاز العتق لا ينفذ ومنها ان الطلاق في نكاح
الفضولي لا يتوقف حتى ان من زوج امراة بلا اذنها من انسان فطلقها الزوج قبل الاجازة ثم اجازت المراة النكاح لا يقع الطلاق والطلاق
في النكاح كالعتق في الملك لانه لا طلاق الا في النكاح ولا عتق الا في الملك فاذا لم يتوقف الطلاق ثمه لا يتوقف العتق ههنا ولابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ان الاعتاق صادف ملكا موقوفا لوجود سبب الملك من الاهل مضافا الى المحل فيتوقف الاعتاق ايضا بتوقفه فاذا تم
الملك باجازة المالك تم الاعتاق ايضا قياسا على اعتاق المشتري من الراهن بدون اجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن البيع نفذ اعتاق
المشتري فكذا هذا وكان القياس ان لا يتراخى الحكم عن السبب الا انه تراخى الى زمان الاجازة دفعا للضرر عن المالك والضرر في النفاذ
لا في ثبوت الملك على التوقف والجواب عن المسايل منقول اما الغاصب انما لم ينفذ اعتاقه بعد اداء الضمان لان الغصب ليس بسبب للملك

ليثبت الملك من ذلك الوقت مطلقا بل يثبت الملك عند اداء الضمان مستندا الى ذلك الوقت ضرورة فلا يظهر في حق الاعتاق ولهذا يستحق عند اداء
الضمان الزوائد المتصلة لا المنفصلة بخلاف البيع فانه سبب موضوع لافادة الملك الا ان الملك تراخى دفعا للضرر ولهذا يستحق المشتري
عند الاجازة الزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا لان الملك يثبت مطلقا لا ضرورة اداء الضمان واما المشتري اذا اعتق والخيار للبائع ثم
اجيز البيع لم ينفذ الاعتاق لانه لا يصح بلا ملك والملك لم يثبت بهذا السبب لان شرط الخيار دخل البيع من ان يكون سببا للملك في الحال فلم
يثبت الملك على التوقف لان الخيار دخل على انعقاد السبب في حق الحكم وهو الملك بخلاف ما نحن فيه فان البيع وقع مرسلا غير مشروط بشرط
الخيار فانعقد في حق الملك ولكن على سبيل التوقف لما قلنا فتوقف ما هو من حقوق الملك ايضا وهو العتق لانه منتهى الملك واما اذا
من الغاصب اذا باع من غيره فاجيز البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني لان اثبات الملك للمشتري الثاني لا يمكن اصلا لا باتا ولا موقوفا
لان المشتري الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول لا من المالك فاذا اجاز المالك البيع الاول يثبت الملك للمشتري الاول باتا من كل وجه
يظهر اثره في حق جميع الاحكام فاذا ثبت الملك للاول من كل وجه كان محالا ان يبقى الملك للثاني في حكم ما وهذا معنى قول مشايخنا رح
ان الملك البات اذا طرأ على الملك الموقوف رفعه قال في المبسوط وهذا المعنى فقهي وهو انه لا يتصور اجتماعهما في الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه
فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطرو الملك البات في المحل وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف
فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاء له واما المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملكه الغاصب بالضمان فاجاز الغاصب العتق قال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف فيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينفذ والبداءة في وقف هلال الراي فانه نفذ وقف المشتري من
الغاصب اذا ملك الغاصب بالضمان والوقف تحرير الارض كالاعتاق تحرير العبيد واما الطلاق في النكاح الموقوف فلم يقع لانه لم
يوجد الملك والعتق اصلا لانه يقتضي سابقة الملك فلو ثبت الملك قبل الاجازة لثبت مقصودا لصحة الطلاق وملك النكاح لا يثبت
مقصودا لصحة الطلاق اما ملك اليمين جاز ان يثبت لصحة الاعتاق مقصودا وقد وجد السبب فيثبت كذا ذكر العالم رح قوله لما
روينا اشارة الى قوله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم قوله ان الملك يثبت موقوفا احترازا عن البيع بشرط الخيار لان ثمة الملك لم يثبت
اصلا موقوفا ولا باتا قوله تصرف مطلق موضوع لافادة الملك احترازا عن الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك قوله على ما مر
اشارة الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله الى آخره قوله كاعتاق المشتري من الراهن يعني اعتاق المشتري منه بلا اجازة
المرتهن فاعتقه ثم اجازه المرتهن والجامع اعتاق في بيع موقوف قوله وينفذ اذا قضى الديون اي ينفذ اعتاق الوارث عبدا من التركة
المستغرقة اذا قضى الوارث الديون بعد الاعتاق قوله وقال الشرط اي بالبيع قوله كذا ذكره هلال وهو هلال الراي ابن يحيى البصري
صاحب الوقف والرازي تصحيف كذا ذكر صاحب المغرب ورايت في بعض الكتب ان هلال بن يحيى اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر وله
كتاب الشروط واحكام الوقف قوله قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري هذه ثانية المسائل الثلث
التي ذكرناها من الجامع الصغير والاولى اعتاق المشتري من الغاصب والثالثة هي التي ذكرها بعد هذه وهي بيع المشتري من الغاصب
من آخر اي ان قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المولى بيع الغاصب فارش اليد للمشتري لانه ينبغي
ان تعلم اولا ان قطع اليد لا يمنع الاجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما اذا قتل العبد او مات ثم اجاز المولى فانه لا يجوز لفوات المعقود عليه
وذلك لان الملك يتم بالاجازة فصار كانه يبيعه في الحال الا انه استند الاجازة الى العقد وحقيقة الملك تقع في الحال فاذا كان
هكذا لا يجوز الا ان يكون بحال يجوز ابتداء العقد عليه كذا قال الفقيه ابو الليث وانما كان ارش اليد للمشتري لان الملك ثبت له
بعد الاجازة من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فيكون الارش له وهذا لان البيع موضوع لافادة الملك فيثبت الملك له في المتصل
والمنفصل جميعا بخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده في يد الغاصب ثم ادى الغاصب الضمان حيث لا يكون الارش للغاصب
لان الغصب لم يوضع لافادة الملك وانما الملك يثبت مستندا الى وقت الغصب بطريق الضرورة في المتصل لا في المنفصل ويتصدق المشتري
من الغاصب بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه استفاده في غير ملكه فكان ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعله المشتري من الغاصب

وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد المقطوعة
نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل وهذا اقوى وقال صاحب الهداية او فيه
شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري بطريق الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان
شبهة العدم فيتصدق بالفضل وفيه نظر لانه اذا كان شبهة العدم اعتبارا ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال
فخر الدين قاضي خان فان كان المشتري اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد قوله
وهو حجة على محمد رح اه كون ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما ثبت الملك من وقت الشراء كان الارش للمشتري
كان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق يكون من حقوق الملك وجواب محمد عن هذا ان نفوذ الارش
ليس كالاعتاق لان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه ولهذا اذا قطعت يد
المكاتب فاخذ الارش ثم رد في الرق فالارش للمولى وكذا اذا قطع يد العبد في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز فالارش للمشتري
واما الاعتاق فلا يكفيه الملك من وجه لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل ولم يوجد قوله بخلاف الاعتاق متعلق بقوله لان الملك
من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة انما لم ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو الملك
الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل قوله قال فان باعه المشتري
من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني وهذه الثالثة من المسائل الثلث التي ذكرناها وانما لم يجز البيع الثاني لان الملك
البات اذا طرأ على الموقوف ابطله والى هذا اشار بقوله لما ذكرنا وفرق الزاهد العتابي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث
ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ باجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي متقرر حكما وما كان متقررا
للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير مقرر للملك لانه ازالة الملك لا انهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف
بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك ان زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده اما العتق فمقرر للملك ومقرر الشيء جاز
ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب
لا يرجع بنقصان العيب قوله لو للغرر فيه اي في البيع الثاني قوله بخلاف الاعتاق عندهما اي ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب
بعد الاجازة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ولئن كان فيه غرر ايضا على تقدير عدم الاجازة للبيع لان الغرر لا اثر له في
الاعتاق الا ترى ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واعتاق العبد قبل القبض يجوز قوله قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده
او قتل ثم اجاز البيع لم يجز ولم يذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير ولكن ذكروها في شروحه وصاحب الهداية ايضا ذكرها تبرعا
وذلك لان قيام المعقود عليه والعاقدين والمجيز شرط للاجازة وقد فات المعقود عليه فلا يجوز الاجازة وقد بيناه في المسألة
الثانية قوله بخلاف البيع الصحيح يتعلق بقوله لا يمكن ايجاب البدل للمشتري يعني في البيع الصحيح اذا قتل العبد قبل القبض يمكن ايجاب
البدل للمشتري فيكون البيع باقيا على قيمته والمشتري مخير فان اجاز البيع كان البدل وهو القيمة له قوله قال ومن باع عبد غيره
بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع ورب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم يقبل بينته اي قال في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل باع عبد رجل بغير امره فقال المشتري اردد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع
ذلك فاقام المشتري البينة ان فلانا رب العبد اقر انه لم يامر البائع ببيعه قال لا اقبل البينة على هذا ولو شهدت الشهود على اقرار البائع
نفسه انه باعه بغير امر رب العبد وهو يجحد لم اقبل بينته ولو اقر البائع اقرارا عند القاضي انه باعه بغير امره ابطل البيع ونقض اذا اراد
ذلك المشتري الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما البينة فانما لم تقبل لانها تبتنى على صحة الدعوى فاذا صحت الدعوى صحت البينة والا
فلا وهنا بطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري على الشراء دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع
بغير امره دليل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض فلم يسمع البينة على اقرار البائع انه كان بغير امره او على اقرار رب
العبد انه لم يامره فان اقر عند القاضي فسخ البيع اذا طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به

يتقدم

صح اقراره الآن لا الاقرار حجة قاصرة نافذة في حق المقر خاصة فاذا دفعه المشتري عليه فلذلك شرط طلب المشتري فسخ بكون نقضا
باتفاقهما قال في الزيادات في الباب الثالث من الكتاب على ترتيب محمد فان ادعى المشتري اقرار البايع بملك المستحق قبلت بينته
لان معنى البينة انما قامت على وجوب رد الثمن قصدا لا على اقراره بملك المستحق اقراره بوجوب رد الثمن وهذا ابتداء دعوى
ثابت قال صاحب الهداية وذكر ان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان
لا يكون العين سالما للمشتري اي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير
في يد المشتري فلم يسمع البينة على الاقرار من البايع او من رب العبد ان البيع كان بغير امره لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع
عدم سلامة العين للمشتري والعين هنا سالمة له لانه في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت
البينة ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسألة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا ان العبد في يد المستحق
فلا نسلم ان البينة تقبل لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى
ان يقال لم المشتري اقام البينة على اقرار البايع او رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة
الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت البينة وهذا محمل صحيح ولهذا تقبل البينة في الزيادات ايضا
في اخر الكتاب في الباب الذي يلي بعض باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد رح حيث قال رجل باع شيئا لرجل ثم جاء رجل فقال البايع
لم صاحبه لم يامرني به وقال المشتري بل امرك به او قال المشتري لم يامرك به وقال البايع بل امرني به فان القول قول الذي يدعي الامر
لان المعاقدة بينهما دليل على نفاذه وصحته فاذا ادعى احدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولانه سعى في نقض ما وجب فبطل فان اراد
المدعي منهما الفسخ ان يقيم البينة على اقرار صاحبه ان صاحب المال لم يامر بالبيع او اراد يمين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من
ذلك لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما يبتنى على ذلك فان تصادقا ان البيع وقع بغير امر صاحب المال فسخ القاضي البيع
بينهما لانهما لما صدقا فاليهما والى كل واحد منهما فسخ البيع الموقوف ولو كذبا صح فسخهما في حقهما وجعل كالبيع المبتدأ في حق صاحب المال
فلا يلحقه ضرر فوجب العمل بصحة اقرارهما ومعنى فسخ القاضي ان يمضي حكم اقرارهما فاما ان يتوقف فسخهما عليه فلا بل لكل واحد منهما
حق الفسخ فان حضر صاحب المال فصدقهما فيما زعما نفذ الفسخ ولو كذبهما وقال كنت امرت ببيعه فان البيع تام في حقه والفسخ
باطل في حقه ولكن ذلك جعل صحيحا في حق العاقدين واقالة وبيعا جديدا في حق غيرهما ويبطل الثمن عن المشتري للامر لان الفسخ ابطال له
وهو ملك لذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والبايع يضمن لصاحب المال مثله وعند المشتري الثمن باق على الامر والامر هو الذي
يستوفيه منه والبايع يعلم في الزيادات لم نشاء الله **قوله** في هذه المسألة اي في مسألة الجامع الصغير قوله وفي تلك اي في مسألة الزيادات
قوله ومن باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف المرجوع اليه وعند
محمد رح يضمن وتفسيره اذا غصب دارا فهدمها وارضا فانتقصت وسيجيء بيان الخلاف في غصب العقار في الغصب ان شاء الله
قال فخر الاسلام ومعنى المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري والله اعلم

باب السلم

لما فرغ عن بيان انواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
والصرف لان السلم يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس والصرف يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وقدم السلم على الصرف
لان الشرط في السلم قبض احد العوضين وفي الصرف فيهما والترقي ابدا يكون من الادنى الى الاعلى قال صاحب التحفة البيع اربعة
انواع احدها بيع العين بالعين كبيع السلع بانواعها كبيع الثوب بالثوب وعبد بعبد ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين
كبيع السلع بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة وبالمكيل والموزون والعددي المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين
وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وانه يسمى عقد الصرف يعرف في كتاب الصرف ان شاء الله والرابع بيع الدين
بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين وراس المال قد يكون عينا وقد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين
بانفسهما فيصير عينا ثم القياس ان لا يصير السلم شرعيا لكونه بيع المعدوم ولكنه شرع رخصة لضرورة حاجة المفاليس لما روي

مشروعاتها

٦٧

لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقد روى صاحب السنن فيه باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كذا رواه البخاري ايضا
وفي رواية في الصحيح البخاري عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم واما تفسير السلم فهو ما قال صاحب التحفة بقوله هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا ويسمى سلما واسلاما
وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال للحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا ايضا مع زيادة في شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها
اهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل عاجل باجل لان السلم اذا بيعت بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو
قيل بيع آجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الايجاب والقبول بان قال رجل لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
او قال اسلفت وقال الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه ولو قال المسلم اليه لاخر
بعت منك كر حنطة بكذا او ذكر شرائط السلم ينعقد ايضا لان السلم نوع بيع واما شرائط السلم فسنذكرها عند قوله ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبعة شرائط واما حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه موجلا بمقابلة ثبوت الملك
في راس المال المعين او الموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس **قوله** احل السلف المضمون اي السلم
الواجب في الذمة وهي من الصفات الفرقة لا المميزة كقوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي الاسود والكافور
الابيض وهذا لان المسلم فيه واجب في الذمة لا محالة **قوله** وانزل فيها اي في السلف وانما انث الضمير على تاويل المداينة ومثل
ذلك جائز كما روى صاحب الجمهرة عن ابي حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا يقول فلان لغوب
جاءته كتابي فاحتقرها فقلت له اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة فقلت له ما اللغوب قال الاحمق **قوله** وتلا قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا تداينتم بدين اي اذا داين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته بدين معطيا او اخذا كما تقول بايعته اذا بعته
او باعك قال رؤبة داينت اروى والديون تقضى فمطلت بعضا وادت بعضا والمعنى اذا تعاملتم بدين موجل فاكتبوه وفائدة
قوله مسمى ليعلم ان من حق الاجل ان يكون معلوما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان المراد به السلم وقال لما حرم الله الربوا اباح
السلف وعنه اشهد ان الله اباح السلم المضمون الى اجل معلوم في كتابه وانزل فيه اطول آية كذا في الكشاف **قوله** قال وهو جائز
في المكيلات والموزونات اي قال القدوري في مختصره ان السلم جائز في كل كيلي ووزني لقوله عليه السلام من اسلف في شيء ففي كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاصل هنا ان ما يمكن ضبطه ويعلم قدره يجوز السلم فيه وما لا فلا والكيليات بهذه المثابة
فجاز السلم فيها وكذا الموزونات ولكن المراد بالموزونات سوى الدراهم والدنانير لانها اثمان لا يتعين بالتعيين عندنا والمسلم فيه
مثمن يتعين بالتعيين فلم يجز السلم فيهما ثم اختلف المشايخ في السلم في الدراهم والدنانير قال بعضهم هو باطل لما قلنا وهو الاصح
وقال بعضهم ينعقد بيعا بثمن موجل لتحصيل غرض العاقدين بقدر الامكان واختلافهم فيما اذا اسلم غير الاثمان فيها كالحنطة ونحوها
في الدراهم والدنانير اما اذا اسلم الاثمان في الاثمان فلا يجوز باتفاقهم واما الذرعي فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبواري ونحوها
اذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس لا يجوز السلم في الثياب لانها ليست من ذوات الامثال لانه
لا يضمن مستهلكها المثل وانما جوزناه استحسانا لان الثياب مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة فاذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع
فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات الا ترى ان الاب لو باع بغبن
يسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان وقال في الايضاح ايضا ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج
اذا كان يبقى التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته فلا بد من
بيانه واما العددي المتقارب وهو الذي لا يتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيه الا ترى انه لا يشتري بيضة بنانق
والاخرى بفلس فعلم ان التفاوت مهدر عرفا قال في شرح الطحاوي وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان كان من جنس واحد ثم كما يجوز
السلم في العددي المتقارب عددا يجوز كيلا ايضا عندنا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي لا كيلي وروي عن زفر لا يجوز عددا ايضا لوجود

التفاوت في الآحاد ولنا ان التفاوت يسير وقد اهدر ذلك في اصطلاح الناس وفي قال في وجيزهم ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد
من ذكر الوزن ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام ايضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
لتفاوت في المالية بين آحاده قال واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف رح ما اختلف آحاده في القيمة واتفق اجناسه
فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر في الجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب والرؤس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها
الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتمر
بالمتقارب يجوز وكذا السلم في الجوالق والمساتق والفراء كذا في التحفة فان قلت السلم ثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم وما ثبت
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد ورد النص في الكيلي والوزني فينبغي ان لا يجوز السلم في الذرعي والعددي المتقارب قلت
انما جاز السلم فيهما استحسانا لا قياسا او نقول يثبت الحكم دلالة لان بذكر الكيل والوزن امكن التسليم على ما وصف فكذا بذكر الذرع والعد
فان قلت الصريح اقوى من الدلالة وقد صرح رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان فينبغي ان لا يجوز السلم
في العددي والذرعي قلت ذاك عام مخصوص خص منه الكيلي والوزني فيخص المتنازع ايضا لكونه في معناه قوله وكذا في الفلوس
عددا اي يجوز السلم فيها عددا وهو ظاهر الرواية وروي عن محمد رح انه ابطل السلم فيها لانه ثمن والسلم في الاثمان لا يجوز كذا ذكره شرح
الطحاوي وجه قولهما ان الثمنية في الفلوس في حقهما تثبت باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطال اصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية
بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وهذا معنى قوله وقد ذكرناه من قبل اي في باب الربوا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين قوله ولا يجوز
السلم في الحيوان هذا لفظ القدوري اعلم ان السلم في الحيوان باطل عندنا وعند الشافعي يجوز اذا ذكر النوع واللون والذكورة والسن
بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربعة ويقول في البعير ثني احمر من نعم بني فلان غير اقصر الخلقة ويتعرض في
الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا ذكر في وجيزهم وجه قوله ان المعتبر
السلم ان يكون المسلم فيه معلوما مضبوطا فبذكر الجنس والنوع والسن والوصف تحصل العلم فبعد ذلك لا يبقى الا تفاوت قليل وذلك
ساقط العبرة كما في الثياب فيجوز السلم ولنا ما حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار قال حدثنا ابو بشر الرقي قال حدثنا شجاع
بن الوليد عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابرهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال اسلف في كل شيء الى اجل مسمى لا باس به ما خلا
الحيوان وحدثنا الطحاوي ايضا باسناده الى سعيد بن جبير قال كان حذيفة يكره السلم في الحيوان وحدثنا الطحاوي ايضا عن نصر بن
مرزوق عن الخصيب عن حماد عن حميد عن ابي نضرة انه سال ابن عمر عن السلف في الوصفاء فقال لا باس به فقلت ان امراءنا ينهونا
عن ذلك قال فاطيعوا امراءكم قال وامراؤنا يومئذ عبد الرحمن ابن سمرة واصحاب النبي عليه السلام فعلم بهذا ان السلم في الحيوان لا يجوز
ولان الاصل في عقد السلم ان لا يجوز لكونه بيع المعدوم الا انه جوز رخصة فيما يعلم وينضبط فبعد ذكر ما قال الخصم يبقى في الحيوان تفاوت
فاحش في المالية باعتبار الاوصاف والخصائص التي تزيد في القيمة حتى ان زيدا يشتري بضعف ما يشتري الاخر وان استويا في النوع و
اللون والسن لمعنى في احدهما من حسن المشي والعدو ونحو ذلك دون الاخر وكذلك في سائر الحيوانات من العبيد والاماء والبغران فاذا
كان التفاوت فاحشا لم يجز السلم لافضائه الى المنازعة لان الاسباب وضعت لرفع المنازعة فبقي الحكم في الحيوان على الاصل وهو عدم
الجواز بخلاف الثياب لان فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى الا تفاوت يسير يتحمل ذلك في المعاملات كما مر بيانه لان الثياب
والآلة اذا اتحد ايضا المصنوع وليس الحيوان كذلك لان ما يحدث فيه يحدث باحداث الله تعالى من غير صنع العباد بلا آلة ولا امثال فظهر الفرق فان
روى الطحاوي ايضا باسناده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة
فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء
فدل ذلك على ثبوت الحيوان في الذمة قلت قال اصحابنا ان ذلك لم يكن قرضا ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان
كذلك لم يقض من ابل الصدقة لان الصدقة حرام على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يجوز ان ياخذ جملا حتى يعطي جملا اخر
بمقابلته نسيئة وقد حدث صاحب السنن باسناده الى سمرة عن النبي صلعم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قالوا يحتمل انه استسلف

زكوة فيها الحول ولا زكوة على المستسلف فقضاه من حق الفقراء او يكون استقرض للمسلمين فثبت القرض في بيت المال لا في ذمته فثبت
مع الجهالة فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية بمائة من الابل وفي الجنين بغرة عبد او امة فثبت بذلك ان الحيوان
يجب في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا ان بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لا يجوز فعلم ان الحيوان لا يثبت في الذمة
فلما ورد اصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة وما لم يكن بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالتزوج او الخلع على عبد وسط او امة وسط
قياسا على ابل الديات وغرة الجنين قوله قال ولا في اطرافه اي قال القدوري ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان كالرؤس
والاكارع لانها عدديات متفاوتة لاختلافها بالصغر والكبر والسمن والهزال والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحو ذلك
لا يجوز السلم فيه للجهالة فكذا هذا والاكارع جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا وفي المثل تعطي العبد الكراع فيطمع في الذراع
قوله قال ولا في الجلود عددا ولا في الرطب جرزا اي قال القدوري في مختصره وعند مالك رح يجوز السلم في الجلود عددا وكذا
في رؤس الحيوان وعندنا لا يجوز ذلك ما لم يبين طولها وعرضها وصفتها وكذا يجوز في الرؤس اذا بيعت وزنا والمسئلة عرفت
في المختلف لزفر انه لا تفاوت فيها قلنا لا نسلم بل فيها تفاوت فاحش ونقل في الخلاصة عن شرح الشافي فقال ولا باس بالسلم في
القت وزنا ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما او جرزا او اوقارا ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم
ولا في الاوراق والادم الا ان يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة وقال في الشامل في قسم المبسوط
ولا يجوز السلم في كل عددي يتفاوت عدده كالبطيخ والاواني والجذوع والحطب احمالا لان التفاوت فيه فاحش فيطلب
الطالب خيرا مما يأتي به المطلوب فلا ينقطع المنازعة فاذا اعلم بعض هذه الاشياء طولا وعرضا جاز لعدم الجهالة المفضية
الى المنازعة وقال في الشامل ايضا ولا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما وانها متفاوتة كالرمان ويجوز في القت
لانه يباع وزنا قال في الجمهرة وكل شيء جمعته كالاضبارة فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب وقال صاحب ديوان
الادب الرطبة القضب والجرز بالجيم المضمومة والراء المفتوحة المهملة بعدها الزاء المعجمة جمع جرزة وهي الحزمة واما
الجزز بكسر الجيم والزائين المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه قوله قال ولا يجوز السلم حتى
يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين محل الاجل اي قال القدوري في مختصره وفائدة هذا اللفظ ان يشترط وجود
المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفيما بينهما حتى لو كان منقطعا عند العقد وعند المحل او فيما بينهما لا يجوز السلم وللعبد
ان السلم في المنقطع لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فانه يقول يشترط وجوده عند المحل فحسب لثبوت القدرة على التسليم والعجز
قبل ذلك لا يعتبر لانه ليس باوان توجه المطالبة ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عم
قال لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه وقد شرط عليه السلام لصحة السلم وجود المسلم فيه حال العقد ومن حجة على الخصم
ولان القدرة على التسليم في البيع شرط وفيما كان منقطعا في بعض هذه الاوقات التي ذكرنا لا توجد القدرة على التسليم
لانه لا بد للقدرة على التسليم من الاكتساب فلا يقدر المسلم اليه على الاكتساب المنقطع وقوله القدرة على التسليم عند المحل موهومة صح
قلنا انما يكون القدرة موجودة اذا بقي العاقد حيا الى الوقت وفي بقائه حيا شك فلا يثبت القدرة بامر مشكوك كان قال الاصل
هو الحيوة وما ثبت يبقى الى ان يوجد دليل الزوال قلت الاصل يعتبر لابقاء ما كان على ما كان والقدرة في الحال معدومة فلا
يعتبر الاصل لاثبات شيء يوجد في المستقبل قال الولوالجي في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد
في سوق الذي يحضر ويباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت قوله ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ
السلم وان شاء انتظر وجوده ذكر تفريعا لمسئلة القدوري قال في الايضاح فان اسلم فيما هو موجود الى حين حلول
السلم فلم يقبض حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان العقد
قد صح والعجز عن التسليم فثبت له حق الفسخ لان المسلم فيه بمنزلة المبيع العين فصار بمنزلة اباق العبد المبيع قبل القبض

والمحل بكسر الحا مصدر قولهم حل الدين **قوله** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما وهذه من مسايل الجامع الصغير قال صاحب التحفة فاما السلم في السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن اصحابنا في الاصل وفي النوادر والصحيح من المذاهب ان السلم يجوز في السمك الصغار وزنا وكيلا ويستوي فيه المالح والطري في حينه واما الكبار ففيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفي رواية ابي يوسف في الامالي عنه انه لا يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم وفي رواية اخرى عنهما لا يجوز بخلاف اللحم الى هنا لفظه وهما فرقا بينه وبين اللحم اذا سمى سكانا معلوما من الشاة وهذا المعنى لا يوجد في السمك فصار كالسلم في مسايل الغنم وابو حنيفة رضي الله عنه انما لم يجوز لاختلافه سمنا وهزالا او صغارا فالسمك لا يختلف في هذا المعنى ولا يختلف باختلاف العظام لان عظامه تؤكل معه فجاز العقد اما الكبار فتختلف باختلاف السمن والهزال كاللحم ووجه الرواية الاخرى علم السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم لا يجوز السلم في السمك الطري الا ان يكون في حينه ضربا معلوما قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله قال بعض الناس هذا الحرف خطا يعني قوله في حينه لان السمك صيد والصيد لا يكون له حين فلا كل وقت يمكن صيده قال الصحيح ما ذكر في الكتاب بلا صفة الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق والسمك الطري ربما يوجد في السوق وربما لا يوجد فان اسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم وان اسلم في وقت لا يوجد في السوق لا يجوز والحاصل منا ما قال في شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت فان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا قال ابن دريد سمك مليح ومملوح ولا تلتفت الى قول الراجز يطعمها المالح والطريا ذكره في الجمهرة لا يوجد في لغته وقال في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مملوح **قوله** ولا خير في الحوايج على سبيل المبالغة لانه نفي جنس الخير فيفهم منه نفي الجواز بكل الوجوه لانه نفي الخير اصلا **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله للتفاوت قوله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز في لحم الكبار منها اي من السمك وهي رواية الامالي وقد مرت آنفا **قوله** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وهذه من المسايل الجامع الصغير معناه انما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امناء وجه قولهما انه اسلم في موزون معلوم فجاز السلم فيه كسائر الموزونات الا ترى ان غاصب اللحم اذا اتلفه يضمن المثل وزنا ويجوز استقراضه وزنا ايضا ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطير فانه لا يجوز السلم فيه لانه لا يمكن وصف موضع منه لقلة لحمه ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يختلف بقلة العظم وكثرته فيلتبس الجهالة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم الجهالة لافضائها الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح وقولهما ان الغاصب يضمن المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه بل على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن القيمة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير في باب من الاستحقاق في البيع ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس يخلو الا في هذا الموضع بعينه في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى يضمن اللحم بالمثل في قولهما قال ورايت في وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلكه لحما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا فنقول ذلك مذهبهما ولئن سلمنا ان اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس فنقول ذلك باعتبار ان المثل اعدل من القيمة لان الاصل في ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة

وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لان السلم لا يكون الا مؤجلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على اي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال يعاين فلا يقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق ولهما موزون يصح السلم فيه كالموزونات قلنا ينتقض ذلك بالمشوي والمطبوخ فان قالا جزء من الحيوان فيجوز السلم فيه كالشحم والالية جوابه ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه ظاهر لان الاصل لا تفاوت فيه لانه لا يكون شحم اسمن من شحم ولا يوجد فيه عظم بخلاف الفرع قال الولوالجي في فتاواه ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها لانه سلم في الحيوان وان كان هذا الحيوان لا يتفاوت لان العصفور لا يتفاوت فصار كالعدديات المتقاربة الا انه بمعنى المنقطع لانهما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن بخلاف السمك الطري في حينه لان امكان الاخذ في السمك راجح فكانت العبرة لامكان الاخذ لا لحقيقة الاخذ واما لحومها من مشايخنا من قال انه لا يجوز اذا اسلم عددا اما اذا اسلم وزنا يجوز عندهما كما في اللحم والصحيح انه لا يجوز عددا ووزنا عندهم جميعا لان المراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع ولا كذلك سائر اللحوم واما اذا اسلم وزنا فيما يقتنى ويحبس للتوالد تكلم المتاخرون فيه منهم من قال على الاختلاف كما لو اسلم في اللحم ومنهم من قال يجب ان يكون بالاتفاق يجوز وهو الصحيح وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بينهما فرق والفرق ان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم وفي الطيور تفاوت لا عبرة بها عند الناس فانه لا يجري المماكسة فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك الى هنا لفظ كتابه رحمه الله **قوله** قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان سلم الحال وهو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم حالا ومؤجلا له ما روي عنه عليه السلام انه رخص في السلم ولان الاجل شرع ترفيها وتيسيرا رخصة وشرع الرخصة لا ينافي العزيمة ولنا ما روي في السنن مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد اشترط رسول الله الاجل كما ترى ولان عقد السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فلا بد من بيان الاجل ليحصل حتى يكون قادرا على اداء المسلم فيه بالاكتساب في تلك المدة فاذا لم يوجد الاجل لا يوجد القدرة ويثبت العجز عن الاداء فلا يصح السلم بلا اجل ولان السلم الحال لو جاز لا يخلو اما ان كان المسلم اليه قادرا على التسليم في الحال او لم يكن قادرا فان كان قادرا لا يجوز السلم لان السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس الى بيع ما ليس عندهم على ما روي عن النبي عليه السلام انه رخص في السلم والرخصة استباحة الشيء مع قيام دليل الحرمة للضرورة ولا ضرورة هنا الى شرعه لانه لما كان قادرا امكنه الوصول الى الثمن بطريق آخر غير السلم وهو البيع وان لم يكن قادرا على التسليم في الحال لا يجوز سلم الحال ايضا على وجهين اما لافضائه الى المنازعة لان رب السلم يطالبه بالتسليم في الحال بحكم العقد والمسلم اليه يمتنع بحكم العجز والمنازعة مفسدة للعقد واما لعرائه العقد عن مقصوده لان المقصود منه التسليم والتسلم واذا كان المسلم اليه عاجزا امتنع المقصود فيفسد العقد لامتناعه والجواب عما روي انه عليه السلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة وهو الضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود وقد مر بيانه فان **قلت** معاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا كما في بيوع الاعيان **قلت** يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم فانه شرط الاجل فيها ويبطل ايضا بالسلم في المعدوم قوله لم يوجد المرخص اراد بالمرخص للسلم عجز المسلم اليه **قوله** مبني على التاخي اي بني الحكم على التاخي وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وهذا الان دليل الرخصة لم يوجد لوجود القدرة على الاداء **قوله** قال ولا يجوز الا باجل معلوم اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روينا في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الى اجل معلوم ولان الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد بها كما في البيع فلا بد من تعيين الاجل قال صاحب التحفة ثم لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل الى هنا لفظ التحفة وقال صاحب الايضاح وتقدير

تعاق

الاجل

الى المتعاقدين فان قدر بنصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروا اقله بثلثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وانه ليس بصحيح لان
بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر **قوله** وقيل ثلاثة ايام وهو المروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران البغدادي
الطحاوي وقال الصدر الشهيد في طريقة المطولة والصحيح ما روي الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه **قوله** والاول
اصح اي تقدير الاجل بشهر هو الاصح لما مر آنفا **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية معناه اذا لم يعرف مقداره يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع لا يجوز لجواز ان يهلك
ذلك فيفضي عن التسليم بخلاف بيع العين فانه يجوز لان فيه يتعجل القبض فيندر الهلاك وقد مر في اول البيوع وجاء القول فيه
في شرح الطحاوي ولو اعلم قدره بملء هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدرى كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا قال بعت منك
هذه الصبرة بملء هذا الاناء بدرهم ولا يدرى كم يسع في الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه قال لا يجوز بيع العين ايضا لانه بيع لبن بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز على احدهما وقيل هذا اذا كان الاناء
من حديد او خزف او خشب او ما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كان الاناء يحتمل الزيادة والنقصان
كالزنبيل والجوالق والغرائر وما اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع العين ايضا الا ان ابا يوسف رح استحسن في قرب الماء واجاز
وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو لم يشترط كمن سقا كذا وكذا قربة من ماء من هذه القربة وعينها جاز البيع فيه ولو
كان السلم وزنيا فينبغي ان يعلم قدره بوزن يومن فقده من ايدي الناس وان اعلم بوزن هذا الحجر ولم يعلم ما وزنه فانه لا يجوز
ويجوز في بيع العين واذا كان السلم ذرعيا فينبغي ان يعلم ذرعه بقدر يومن فقده من ايدي الناس فان اعلم بخشبة بعينها او بذراع
كم هي او بذراع يد فلا يجوز السلم لجواز ان يهلك الخشبة او الرجل فلا يدرى ما اسلم فيه وفي بيع العين يجوز الكل من شرح الطحاوي
كبش النهى الخ **قوله** قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها اي قال القدوري في مختصره وجاء القول فيه ايضا ما قال
في شرح الطحاوي ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه لانه ورد فيه الحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن السلم في
ثمر فلان فقال اما من ثمر حايط فلان فلا ارأيت لو اذهب الله ثمره فبم يستحل احدكم مال اخيه فنهى عن ذلك وكذلك اذا اسلم في
حنطة سمرقند او في حنطة بخارا او في حنطة اسبيجاب فان السلم لا يجوز لانه موهوم انقطاعه عن ايدي الناس فيصير عقدا
معقودا على خطر الفسخ فلا يجوز ذلك وكذلك لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا ولو اسلم في ثوب هراة والى
شرايط السلم فانه يجوز والفرق بينهما ان اضافة الحنطة الى هراة ليس يفيد بيان الجنس والنوع وانما يفيد تخصيص البقعة
والمكان فيحصل السلم في موهوم انقطاع فلم يجز الا ترى ان السلم يجوز في الحنطة من غير ان يضيفها الى هراة واما في الثوب فان
الهراة يفيد بيان الجنس والنوع ولا يكون لتخصيص المكان والبقعة الا ترى ان السلم لا يجوز بغير ذكر الهروي والمروي فان
المسلم اليه اذا اتى بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي فانه يجوز ويجبر رب السلم على قبوله فثبت ان ذكر هراة انما
حال ذكر الثوب عبارة عن بيان جنسه وذكر هراة عند ذكر الحنطة عبارة عن تخصيص البقعة ولو اسلم في حنطة العراق
او في حنطة خراسان فالسلم جائز لان العراق اسم ولاية وكذلك خراسان فلا يتوهم انقطاعها من ايدي الناس في عامة الولاية
فجاز ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل
شرط لصحة السلم الكل من شرح الطحاوي ولم اغير لفظه للتبرك به **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة يعني لبيان
الجودة لا باس به على ما قال الولوالجي على ما قال المشايخ كالخشمراني ببخارا وهو نوع من الحنطة يعني بذلك نعم والبساخي
ايضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا ذكر الزندنيجي يجوز لان الثوب الزندنيجي ما نسج
على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية او غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان
كالخشمراني ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة فلا يفسد السلم ولو كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع **قوله** قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا بسبع شرائط اي قال القدوري في مختصره ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرائط تذكر في العقد

جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج
الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد اعلم ان شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس
المال واحد عشر في المسلم فيه واما التي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من ساير الموزونات كالحديد والقطن
ونحو ذلك او من المكيلات كالحنطة والشعير والثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة فاذا لم تختلف
فذكر الجنس كاف وينصرف الى نقد البلد والثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط والرابع اعلام قدر راس المال اذا كان
العقد يتعلق بالمقدار كالمكيل والموزون والعددي المتقارب على قول ابي حنيفة وسفيان رضي الله عنهما وهو احد قولي الشافعي
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بشرط وهو احد قولي الشافعي رح واما اذا لم يتعلق العقد بالمقدار كالثوب فلا يشترط
اعلام القدر ويكتفى بالاشارة والتعيين في الذرعيات في قولهم وذلك لان الذرعان تجري مجرى الوصف ولهذا اذا اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع فوجده زايدا فالزيادة له ولو وجده ناقصا لا يحط شيء من الثمن ولكن له الخيار وفي بيع العين اعلام قدر
الثمن ليس بشرط بالاجماع اذا كان مشارا اليه والخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يبطل العقد
في المردود عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما فاشترط الانتقاد تحرزا عن الفساد وهما لم يشترطا والسادس تعجيل راس
المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا وقال مالك رح لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان
دينا يشترط في قول وفي قول يجوز التاخير يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر
والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس كالحنطة والشعير والثاني بيان النوع كقولك
سقية او بخسية وفي الهداية قال في بيان النوع كقولنا سقية او بخسية والثالث بيان الصفة كقولك جيدة
او ردية او وسط والرابع اعلام قدر المسلم فيه انه كذا قفيزا بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة
ربوا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين
حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس رواية كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية
كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي الفلوس عددا يجوز مر بيانه والسابع الاجل وفيه خلاف
الشافعي رح وقد مر والثامن ان لا ينقطع من حين العقد الى حين المحل وفيه خلاف الشافعي وقد مر والتاسع ان لا يكون العقد
باتا ليس فيه خيار الشرط في البيع ثبت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة اليه في السلم ولو ابطل الخيار قبل التفرق وراس المال قايم
في يد المسلم اليه انقلب جايزا عندنا خلافا لزفر رح ولو كان راس المال هالكا لا ينقلب جايزا اتفاقا والعاشر بيان مكان الايفاء
فيما له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء اذا امكن اما اذا لم يمكن كما اذا
كان العقد في البحر وعلى راس الجبل لا يتعين مكان العقد بل يسلم في اقرب المواضع الذي يمكن التسليم فيه وفيما ليس له حمل ومؤنة
كالمسك والكافور واللآلي ذكر في رواية اصحابنا يتعين مكان العقد وفي رواية لا يتعين ويسلم حيث لقيه والحادي عشر كون
المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب فاذا لم يكن مضبوطا
كالعددي المتفاوت والذرعي المتفاوت كالجواهر واللآلي والادم والخشب والرمان ونحوها فلا يجوز السلم الا اذا بين
من جنس الجلود والادم والخشب شيئا معلوما وطولا معلوما وانه يجمع شرائط السلم والتحق بالمتقارب فحينئذ يجوز
قوله سقية وبخسية والسقية ما يسقى سيحا والبخسية بخلافه ثم الاصل في اشتراط الشرائط ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل فاشترط رسول الله عم
العلم بالمسلم فيه والاجل فصار ذلك اصلا في ان كل جهالة تفضي الى المنازعة يجب نفيها عن العقد وهو المراد من قوله والعقد فيه

مابينا اشار به الى قوله ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة ولهذا لم يجز السلم بمكيال رجل بعينه لا يعرف مقداره وجه قولهما ان
اعلام قدر راس المال ليس بشرط لان المقصود وهو التعيين يحصل بالاشارة ويكتفى بها فلا حاجة الى معرفة قدر راس المال كيلا
او وزنا كما لو كان ثوبا او حيوانا وكما لو كان المكيل او الموزون ثمنا في البيع مشارا اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان راس المال
ربما يوجد بعضه مستحقا او زيوفا فيرد الزيف ولا يستبدل في مجلس الرد فينفسخ العقد فيه ثم لا يعلم في كم بقي العقد وفي كم انفسخ
ولا يقال هذا امر موهوم والموهوم لا يعتبر لانا نقول الموهوم في عقد السلم كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز لكونه بيع المعدوم
وانما جوز اذا وقع الامن عن الغرر فكلما وجد ادنى نوع غرر يبقى الامر على ما كان وهو عدم الجواز يؤيده قوله ارايت لو اذهب
الله ثمرة هذا الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه وليس كذلك الثوب والحيوان لان الذرعان في الثياب تجري مجرى الوصف الا
اذا كان بعض الثوب محرقا كان المسلم اليه بالخيار ان شاء اخذ بجميع المسلم فيه وان شاء ترك وكذا اذا كان بعض اطراف الحيوان
تالفا والوجه الاخر لابي حنيفة رضي الله عنه انه احد عوضي السلم فيشترط معرفة مقداره كالعوض الاخر وهو المسلم فيه اذا كان يتعلق
العقد على قدره والوجه الاخر انه عقد يشترط فيه القبض في المجلس فيشترط فيه معرفة القدر كالصرف والقرض فان قالوا عوض في
معاوضة فلا يشترط فيه معرفة المقدار بعد التعيين كالعوض في البيع والنكاح والاجارة قلنا يبطل ذلك بالقرض والصرف على
انا نقول البيع يحتمل الجهالة في المقدار في الجانبين جميعا الا ترى انه لو قال بعتك بملء هذه القصعة طعاما بوزن هذا الحجر
ذهبا جاز وليس السلم كذلك والنكاح يجوز مع جهالة اوصاف المنكوحة ومهر المثل وكذلك اذا استاجر لينقل صبرة
من مكان الى مكان فانه يجوز مع جهالة مقدار الصبرة والمدة التي ينقل فيها وجه قولهما ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط
لجواز السلم عندهما ان الموجب للتسليم العقد فيتعين مكان العقد اذا لم يعين مكانا اخر الا انه يتاخر بالاجل فاذا حل
كان الوجوب بالعقد السابق فكانه لا اجل فيه ولهذا يتعين مكان العقد فيما ليس له حمل ومؤنة وكذا في القرض والغصب
فكذا هذا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان تعيين مكان العقد للايفاء ليس من مقتضيات العقد ولهذا اذا عين مكانا
اخر صح فلو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد لم يصح تعيين مكان اخر لكونه مغيرا لمقتضى العقد فاذا لم يتعين مكان العقد
للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا فيفضي الى المنازعة لان مالية الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع
يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل ثمنه فيفضي الى المنازعة فيشترط البيان لقطعها بخلاف القرض والغصب
فان وجوب التسليم ثابت في الحال فكان تعيين مكان القرض والغصب اولى وبخلاف ما ليس لحمله مؤنة لانه لا تختلف قيمته
باختلاف الاماكن بالحمل قوله له حمل ومؤنة هو مصدر حمل الشيء يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وهذا
في لفظ الاصل ما له مؤنة في الحمل كذا في المغرب قوله فهاتان مسالتان اي اعلام قدر راس المال وبيان مكان الايفاء مسالتان
مبتدأتان يحتاج في كل منهما الى اقامة دليل من الطرفين قوله لتشرعه مع المنافي اي لكون السلم شرع مع المنافي وهو
بيع المعدوم قوله ومن فروعه اي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال يعني اذا قال اسلمت اليك هذه العشرة
في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من زعفران ولم
يبين مقدار احدهما لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وكذا اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذه الدراهم واشار اليها وهذه
الدنانير واشار اليها ولم يعلم وزنها قال صاحب التحفة هذا اذا اسلم فيما يتعلق العقد فيه بالقدر فاما اذا اسلم فيما لا يتعلق
فيه بالقدر كالذرعيات والعدديات المتفاوتة فانه لا يشترط بيان الذرع في الذرعيات والعدد في العدديات المتفاوتة
بيان القيمة منهما ويكتفى بالاشارة والتعيين في قولهم جميعا قوله فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر يعني ان الجزء
الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الاداء لعدم مزاحمة جزء اخر فكذلك مكان العقد يتعين لوجوب
الايفاء لعدم مزاحمة مكان اخر قوله وصار كالقرض والغصب يعني يتعين فيه مكان القرض والغصب للتسليم قوله وصار كجهالة
الصفة اي صار اختلاف المكان كجهالة الصفة يعني باختلاف الصفة في المسلم فيه تختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف

ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم لافضائه الى المنازعة فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من قوله وعن هذا
قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يعني يوجب التحالف كما في الصفة اي عن هذا الذي قلنا وهو اختلاف المكان
كجهالة الصفة قال بعض مشايخنا ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما اذا اختلفا في صفة الجودة
والرداءة في احد بدلي السلم وقيل على عكسه يعني لا يتحالفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان
هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية لان المكان يتعين عندهما مقتضى العقد فكان الاختلاف
في المكان كالاختلاف في نفس العقد فيتحالفان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المكان لا يتعين باقتضاء العقد ولا يوجب الاختلاف
فيه تبدل الاصل فان السلم في المكانين شيء واحد فصار كالاختلاف في الاجل فلا يتحالفان بخلاف الاختلاف في الوصف لان الاختلاف
فيه يجري مجرى الاختلاف في الذات لان الواجب في الذمة يجب بتعيينه وهو غائب عنا فيختلف الاصل باختلاف الوصف
قوله وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة الثمن جعل المكيل او الموزون دينا في الذمة ثمنا في البيع يشترط
بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وقال بعض مشايخنا لا يشترط تعيين مكان الايفاء في ثمن البيع بالاجماع
قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهو غلط لان الثمن بمنزلة الاجرة بلا تفاوت وصورة الاجرة منصوص في كتاب الاجارات
اذا كان الشيء الاجر جعل اجرا دينا وله حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما يجوز من غير تعيين
ويتعين مكان الدار في اجارة الدار ويتعين مكان تسليم الدابة في اجارة الدابة وصورة القسمة دار بين رجلين اقتسماها فاخذ
احدهما اكثر من نصيب صاحبه وزاد في نصيب الاخر مكيلا او موزونا دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رضي
وعندهما لا يشترط قوله قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع اي قال في الجامع الصغير ولو
كان شيء لا مؤنة في حمله فلا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه اعلم ان بيان مكان الايفاء لا يشترط لصحة
العقد اجماعا فيما ليس لحمله مؤنة كالمسك والكافور والجواهر واللالي ونحوها ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء فيه روايتان
في رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين مكان العقد وله ان يطالبه بالتسليم في اي
مكان لقيه لانه لا يتضرر بالتسليم في اي مكان كان ولهذا اجاب مشايخنا رحمهم الله وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
بعض مشايخنا قالوا مراده اذا لم يتنازعا او فاه في مكان العقد واذا تنازعا اجبر بالتسليم حيث لقيه وقال في التحفة ولو
شرطا مكانا اخر للايفاء سوى مكان العقد ان كان فيما له حمل ومؤنة يتعين وان كان فيما ليس له حمل ومؤنة ففيه روايتان في رواية
لا يتعين وله ان يوفيه في اي مكان شاء وفي رواية يتعين وهو الاصح قوله فيما ذكرنا اي المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في
القيمة حيث لا يختلف باختلاف المحال ولهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل بالكوفة كان له ان يعمل في اي مكان شاء منها قوله
قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه اي قال القدوري في مختصره والمراد منه المفارقة بالابدان الا ترى الى ما قال
في شرح الطحاوي تسليم راس المال ليس بشرط في مجلس العقد وانما يشترط تسليمه الى المسلم اليه شرطا قبل الافتراق بالابدان الا ترى انهما
لو تعاقدا عقد السلم ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم سلم راس المال وافترقا صح السلم اعلم ان تسليم
راس المال قبل المفارقة شرط سواء كان راس المال دينا كالدراهم والدنانير او عينا كالبر والمصوغ والثوب والحيوان اما اذا كان
دينا فانما شرط التسليم قبل المفارقة لان الدين لا يتعين الا بالقبض فاذا افترقا عن غير قبض كان افتراقا عن دين بدين
وذلك لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي اي عن النسيئة بالنسيئة ولان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم والسلم والسلف عبارة عن عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا فاشترط تعجيل راس المال ليتحقق
المعنى الذي وضع له الاسم واما اذا كان راس المال عينا ففيه قياس واستحسان ذكرهما صاحب الايضاح وغيره فالقياس ان لا يبطل
السلم بالتفرق قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين وذلك ليس بمنهي وفي الاستحسان يبطل لان الاصل في راس المال ان يكون دينا
اعيانا فاذا وقع عينا كان ملحقا بالاصل ولم يعتبر نسخة الاصل باعتبار هذا الفرد ونقل شرط التسليم قبل المفارقة لتحقق معنى اسم السلم

لانه يدل على التعجيل قوله لينقلب المسلم اليه فيه اى ليتصرف قوله ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما
هذا ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لابد من تسليم راس المال يعني ان خيار الشرط لما كان مانعا لانعقاد العقد
في حق الحكم وهو الملك لم يصح القبض لان القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك فلما لم يثبت الملك لم يصح القبض فكان شرط الخيار
في السلم مبطلا للعقد لعدم تمام القبض بخلاف خيار الرؤية في راس المال او خيار العيب حيث لا يفسدان السلم لانهما لا يمنعان الملك
فلم يمنعا تمام القبض ايضا قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية وفيه اشكال لان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او
المسلم فيه فلا يجوز الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال ولهذا صرح في التحفة ان خيار الرؤية في راس المال لا يفسد السلم لانه
لا يمنع ثبوت الملك ولا يجوز الثاني ايضا لانه لا يرتبط الكلام لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل المفارقة واوضح ذلك
بعدم صحة السلم بخيار الشرط وبقي قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية اجنبيا قوله لانه غير مفيد يعني لا يفيد خيار الرؤية فايدته
لان فايدته الفسخ في باب بيع العين والفسخ في السلم لا يتحقق بحكم الرؤية لانه لا يرد على عين ما تناوله العقد لان ما تناوله العقد
دين ثابت في الذمة والمقبوض ليس هو بعينه فاذا رد المقبوض عاد حقه في مثله فلا يثبت خيار الرؤية لعدم الفايدة قوله
ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قايم جاز خلافا لزفر لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا ان المفسد انما
قبل تقرره فصار كما لو لم يكن قوله وقد مر نظيره اى في باب البيع الفاسد وهو انه اذا باع الى اجل مجهول كالحصاد والدياس
ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل الاجل جاز عندنا خلافا لزفر رح وعلى هذا الخلاف اذا باع بشرط الخيار ابدا ثم اسقط الخيار قبل مضي
ايام وانما قيد بقوله وراس المال قايم لانه باسقاط خيار الشرط اذا كان بعد هلاك راس المال لا ينقلب العقد الى الجواز اتفاقا قوله
وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وشرايط السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه خمسة اشياء اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم
وتاجيله وبيان المكان الذي يوفيه فيه وفي قولهما هكذا الا في شيئين اعلام راس المال وبيان المكان الذي يوفيه فيه وفي قول الشافعي
مثل قولهما الا في الاجل الى هنا لفظ الفقيه رح ثم قوله اعلام راس المال يشتمل بيان الجنس والنوع والصفة والقدر ايضا واراد بتاجيله
تاجيله الى اجل معلوم على حسب ما يرضى العاقدان واراد بالقدرة على تحصيله ان لا يكون منقطعا وكان الفقيه لم يذكر هذا الشرط
في الضابط لانه عدم الانقطاع ولئن كان شرطا لصحة السلم لكن ذكره ليس بشرط لانعقاد السلم لان الانقطاع عارض والاصل عدمه
وهذه الشروط مر بيانها جميعا عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرايط الخ ولو قيل في الضابط وان يكن تحصيله
او قيل وان يستطاع تحصيلا كان اولى لرعاية السجع قوله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد
في حصة الدين باطل وهذه من مسايل الجامع الصغير اعلم ان السلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وقد نهى رسول الله عن ذلك
نقد الدين قبل الافتراق صح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاملات وان عينت فصار الاطلاق والتعيين سواء
الفساد ولا يثبت في حصة النقد بفساد حصة الدين اذا لم ينقد قبل الافتراق لان الفساد ليس في صلب العقد بل هو طارئ
لان السلم صح في الكل ولهذا اذا نقد الدين قبل الافتراق جاز وانما ثبت الفساد في حصة الدين بالافتراق من غير قبض اما اذا اطلق
بالمائتين ثم قضاها مائة منها على المسلم اليه فظاهر ان الفساد ظاهر لا اشكال فيه لان العقد صح في الكل وانما وقع الفساد في احدهما
بالافتراق من غير قبض وكذا اذا اضاف العقد الى الدين لان الدراهم لا يتعين اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا ولهذا قالوا
شيئا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل البيع فاذا لم يتعين الدين صار الاضافة اليه والاطلاق سواء ولا يرد مسئلة المنظومة
على ما نحن فيه وهي قوله ان كان راس المال نوعين نقد هذا ودين ذاك والكل فسد ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا والبر النوع
والزيت كذا حيث شاع الفساد على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه في الكل وهنا لم يشع بل بطل في حصة الدين لان هنا راس المال
نوعان دراهم ودنانير احدهما لنوعين دين والاخر عين فاذا بطل في حصة الدين بطل في حصة العين ايضا لانه لا يعلم كم بقي السلم
وفي كم انفسخ فلاجل هذا قيد صاحب المنظومة بقوله ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا اشار منه الى انه اذا بين قسط كل واحد من النوعين

لا يتعدى الفساد الى النقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا ومنافي مسئلة الهداية وهي مسئلة الجامع الصغير راس المال نوع واحد
وهو الدراهم لكن نصفها عين ونصفها دين فاذا بطل في النصف الذي هو دين لم يكن قدر الباقي مجهولا بل هو معلوم فلم يشع الفساد
الى العين الا ترى ان صاحب الهداية قال مثل ما قال صاحب المنظومة ايضا قبل هذا حيث قال ومن قد عدا اذا اسلم في جنسين
ولم يبين راس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما كما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير من غير بيان
حصة الحنطة وحصة الشعير او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من الزعفران لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما قوله لما بينا اشارة الى قوله وقد نهى رسول الله صلعم عن الكالي بالكالي قوله وهذا لان الدين لا يتعين في البيع اشارة
الى قوله اذ التسليم وقع صحيحا قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض وهذا من مسايل القدوري وانما لم
يجز التصرف في راس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق لا بد ان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى لئلا يلزم الكالي بالكالي
فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لما فيه من تفويت القبض المستحق
بالعقد ثم انما لم يجز التصرف في المسلم فيه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما روي في السنن
مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وانما قيد بقوله قبل القبض
احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا باس ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس المال وان
يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره كما لو اشترى عينا لان المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعينه ورد عليه
العقد فصار كما لو اشترى عينا براس المال وراس المال ان كان مثليا يجوز له ان يبيعه مرابحة عليه وان كان غير مثلي لا يجوز بيعه
مرابحة عليه الا اذا باعه ممن عنده او بزيادة ربح عليه معلوم فيجوز قوله ولا يجوز الشركة والتولية وهذا ايضا لفظ القدوري
وانما خصهما بالذكر بعد ما عمهما قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة
وقيل احترز عن قول البعض انه يجوز عنده التولية في بيع العين والسلم قوله فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه
براس المال شيئا حتى يقبضه كله وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل ان يقبضه قال
ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه اعلم ان الاقالة في السلم كله او بعضه جايزة اذا كان الباقي منه جزءا معلوما كالنصف ونحوه
صرح الطحاوي في مختصره ثم لما صحت الاقالة اذا تقايلا فقبل قبض راس المال اذا اشترى به شيئا من المسلم اليه هل يجوز ذلك ام لا
قالوا في شرح الجامع الصغير وفي الايضاح لم يجز ذلك استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله وجه قوله انهما لما
تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قديم الملك فجاز الاستبدال عنه ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين القرض
والغصب واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تاخذ الا سلمك او راس مالك يعني
سلمك في حال سلامة العقد وراس مالك في حال انفساخ العقد ثم السلم لا يحتمل الاستبدال الى غيره عند السلام فكذلك راس المال
عند الاقالة ولان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وحرمة الاستبدال ثبت حقا للغير وهو الشرع فلم يجز التصرف
في حق الغير ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لما كان هو المقصود لسقوط المسلم فيه بالاقالة فلم يجز التصرف فيه قبل القبض وقبضه
في مجلس الاقالة ليس بشرط لانها ليست بيعا من كل وجه وهذا بخلاف ما اذا كان السلم فاسدا لان الاصل لعقدان بعض شروطه
وقبض المسلم اليه راس المال فان تصرف رب السلم في راس المال قبل القبض جايز وبه صرح في شرح الطحاوي والايضاح وغيرهما
لانه لا يكون له حكم السلم فصار كساير الديون قوله وفيه خلاف زفر رح اي فيما اذا تقايلا السلم واشترى رب السلم براس المال شيئا
قبل القبض فعند زفر رح يجوز ذلك وهو القياس وقد بيناه آنفا قوله ما ذكرنا اراد به قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او
راس مالك قال محمد في الاصل ولا ياخذ الا سلمه بعينه او راس ماله بلغنا ذلك عن ابراهيم قوله ومن اسلم في كر فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل فامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه

جاز وهذه من مسايل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى ان يتصرف حتى يعيد الكيل اذا
ثانيا لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى وقال ابن ماجه في سننه حدثنا
على بن محمد رحمه الله قال حدثنا وكيع عن ابن ابى ليلى عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشترى والسلم عقد بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا وانما قلنا انه عقد بشرط
الكيل لان السلم فى الطعام لا يصح الا بكيل معلوم والمعنى فى اشتراط الكيل ثانيا انه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر فلا يحل
له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف فى مال الغير وهو حرام ثم المسلم اليه لما امر رب السلم بقبض الكر الذى
اشتراه المسلم اليه فقبض بحق رب السلم صار كانه باع المسلم اليه ذلك الكر من رب السلم فاجتمع صفقتان معنى فلا بد من الكيل مرتين
مرة لنفسه ومرة للمسلم اليه لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وانما قلنا انه صار كانه باع المسلم اليه
الكر من رب السلم لان حق رب السلم كان فى الدين وهذا عين حقيقة وهو غير الدين وانما جعل العين عين الدين حكما لئلا يلزم
الحرام وهو استبدال المسلم فيه وفيما ورآء الاستبدال فهو كالبايع من رب السلم ولو لم يكن الكر سلما بل كان قرضا اكتفى بكيل واحد
ما قال الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير ولو استقرض كرا من انسان فلما طالبه المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامره
بقبضه قضاء بحقه صح الامر فاذا قبض يكتفى بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة فلا حاجة
الى الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض بحكم شرائه من بايعه قال فى الشامل فى قسم المبسوط فى كل موضع وجد عقدان لا يكتفى بكيل واحد
وان كان بعض الاخر وفى كل موضع وجد عقد واحد يكتفى بكيل واحد وكذلك ان اشترى موازنة لا يتصرف فيه ما لم يزنه فان اشتراه
واحد فقد جاز لان بترك الكيل والوزن اما المجازفة فلان المعقود عليه عين يشار اليه لا القدر فلا يكون الكيل من تمام القبض واما
القرض فلانه عارية فقبض البيع لا يتناوله ولو اشترى المعدود عدا هل يشترط العد ثانيا فيه روايتان مرتبا بهما قبيل باب الربوا
اسم لستين قفيزا كذا قال الازهرى وما قيل فى بعض النسخ انه اسم لاربعين قفيزا ففيه نظر **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر فى
الفصل الذى بعد باب المرابحة والتولية بقوله ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين **قوله** والسلم وان كان سابقا لكن قبض
المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع هذا جواب سؤال مقدر ذكرهما الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير فقال فان قيل ان
المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا بعد الشراء فكيف يدخل تحت النهى قيل له باع
من وجه بعد الشراء لان ما باع قبل الشراء كان دينا وانما يصير بايعا للعين عند قبضه رب السلم الآن هذا العين جعل عين حقه
حكما حتى لا يصير مستبدلا لا فيما ورآء ذلك فهو كالبايع عنده قبضا فيصير بايعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فكان باطلا **قوله**
ينعقد بلفظه اى ينعقد القرض بلفظ العارية وانما جعل القرض اعارة لانه لو لم يكن اعارة يلزم تمليك الشئ بجنسه نسية وذلك ربوا ولهذا
لا يصح الاجل فى القرض لان التاجيل فى العارية ليس بلازم لان التبرع يناف اللزوم فاذا كان القرض اعارة كان ما اخذه المقرض
عين حقه فلم يجتمع الصفقتان فاكتفى بكيل واحد لاجل المستقرض بسبب شرائه من بايعه **قوله** قال ومن اسلم فى كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه فى غرايره رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن قبضا اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنهم فى رجل اشترى من رجل كرا من طعام وامره ان يكيله فى غرايره المشترى ففعل والمشترى غايب
قال هذا قبض وان امره ان يكيله فى جانب بيت البايع ففعل والمشترى غايب لم يكن قبضا يريد به اذا كان الطعام عينا صار المشترى
فى السلم اذا امره ان يكيله فى غرايره المشترى ففعل لم يكن قبضا وانما قيد بقوله والمشترى غايب لانه اذا كان حاضرا صار
قابضا سوآء كان الغرايره له او للبايع او كانت معارة جرة وبه صرح الفقيه ابو الليث ثم الفرق بين السلم وبين شرآء العين
ان الامر بالكيل لم يصح لانه تناول العين مملوكة للبايع وهذا لان حق رب السلم فى الدين لا فى العين وجعل الدين وهو وصف
فى الذمة فى غراير رب السلم محال وحقه فى العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه نايبا عن رب السلم فى امساك
الغراير بل صار مستعيرا لها وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فيها فلم يصر رب السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه وبقى الدين فى ذمته كما كان

وكذا لا يصير قابضا ايضا اذا كانت الغراير للبايع لانها اذا كانت للمشترى لا يثبت القبض لعدم صحة الامر فهنا اولى وكذا اذا كان
له على رجل دراهم فدفع اليه كيسا وامره بان يزنها فيه فوزن فيه لم يصر قابضا لما ذكرنا وفى الشراء صح الامر فصار قابضا لانه تناول
ملك نفسه لانه لما وجد الشراء ثبت الملك له فى العين فصار البايع وكيلا عنه فى امساك الغراير فصار الواقع فى الغراير واقعا
فى يد المشترى فصار قابضا ولو كانت الغراير فى صورة الشراء للبايع لا يصير قابضا لان المشترى يصير مستعيرا للغراير من البايع
فلم يصح العارية لعدم القبض فلم يجد الواقع فيها واقعا فى يد المشترى فصار كما لو امره ان يعزل الكر فى ناحية من بيت البايع
فعزله لا يصير المشترى قابضا فكذا هنا ولو امر المشترى البايع بالطحن كان الدقيق للمشترى لصحة الامر لانه تناول ملك نفسه وفى
السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الامر فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن المسلم فيه والاستبدال فى
السلم حرام ولو امر المشترى بان يلقيه فى البحر هلك من مال المشترى وفى السلم من مال المسلم اليه فان اجتمع الدين والعين بان
اشترى كرا معينا وله على البايع كر آخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الغراير وامره ان يجعل الدين والعين فيها فان
بدأ بالعين ثم بالدين صار المشترى قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر واما الدين فلانه اتصل بملك المشترى والعين
فى يده حكما فصار الدين ايضا فى يده لاتصاله بها فصار قابضا للكل ونظيره ما اذا استقرض كرا من حنطة وامره ان يزرعه فى ارض
المستقرض صح القرض وصار المستقرض قابضا له باتصاله بملكه فكذلك ههنا قال فى كتاب الصرف فى رجل دفع دينارا الى
الصايغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار جاز لانه يصير قرضا ويصير بالاتصال الى ملكه قابضا فان بدأ بالدين ثم
بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط حنطة المشترى بحنطة نفسه بحيث لا يمتاز فصار مستهلكا
والبايع اذا استهلك المبيع قبل القبض ينتقض البيع وهذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه اما عند صاحبيه فالمشترى بالخيار ان
شاء شاركه فى المخلوط بقدر حنطته لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وان شاء تركه فينتقض البيع **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله
لصحة الامر **قوله** فى الصحيح احتراز عما قيل فى الشراء لا يكتفى بكيل واحد بل يشترط كيلان وقد مر ذلك قبيل باب الربوا **قوله**
والقبض بالوقوع فى غراير المشترى اى القبض يتحقق بوقوع الكر فى غراير المشترى **قوله** وهذا الخلط غير مرضى به من جهته اى الخلط
بالبداية بالدين ثم العين ليس بمرضى به من جهة المشترى وهذا جواب لسؤال مقدر بان يقال لم ينتقض البيع وقد حصل الخلط
باذن المشترى فقال الخلط الماذون بان وقع على وجه يصير المشترى قابضا وههنا لم يصر قابضا فلم يصر الخلط ماذونا منه
وانما اذن له بالخلط على وجه يصير قابضا بالبداية بالعين **قوله** قال ومن اسلم جارية فى كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا
فماتت فى يد المشترى فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورة المسئلة
فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبض الجارية ثم تقايلا البيع قال جايز
وان ماتت الجارية فى يد المشترى بعد ذلك بطلت الاقالة وكان المال على المشترى وان ماتت الجارية قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة
باطلة ثم قال فى السلم فى رجل اسلم جارية الى رجل فى كر من حنطة ودفع اليه الجارية ثم تقايلا السلم قال جايز فان ماتت
الجارية بعد فعلى المسلم اليه قيمة الجارية يوم قبضها اعلم ان الفرق بين السلم حيث يصح الاقالة بعد هلاك الجارية فى يد المسلم اليه
قبل الرد الى رب السلم سوآء هلكت قبل الاقالة او بعد الاقالة وبين البيع حيث لا يصح الاقالة اذا هلكت الجارية سوآء كان
الاقالة قبل هلاكها او بعد هلاكها هو ان الاقالة فسخ العقد ولا قيام للاقالة الا بقيام العقد ولا قيام للعقد الا بقيام المبيع
لانه هو الاصل فى البيع وهو المسلم فيه قايم فى صورة السلم بعد هلاك الجارية التى هى راس المال فصحت الاقالة لقيام المبيع
فانتقض العقد فى المسلم فيه فلما انتقض فيه انتقض فى راس المال ايضا ضرورة والمسلم اليه عاجز عن رد الجارية فيلزمه رد
قيمتها يوم القبض فاذا صحت الاقالة وهى هالكة يوم الاقالة بقيت صحيحة ايضا اذا هلكت بعد الاقالة قبل الرد
لان البقاء اسهل من الابتداء والدليل على ان المسلم فيه مبيع ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص فى السلم الا ترى انه عليه السلام قد جعل المسلم فيه مبيعا بخلاف بيع الجارية بالدراهم فان الاقالة لا تصح بعد هلاك الجارية لفوات

لفوات محلها

وبقوله لا يبقى محل البيع فلما فات محل البيع لم يصح الاقالة لانها لا تصح بدون المعقود عليه وكذا الاقالة باطلة اذا هلكت الجارية
بعد الاقالة قبل الرد وهذا لان ما كان راجعا الى المحل فالابتداء والبقاء سواء ولو كان البيع مقايضة لا تبطل الاقالة بهلاك احد
العوضين لان كل واحد من العوضين مثمن ومثمن فبهلاك احدهما لا يفوت محل العقد فيصح الاقالة بقيام المعقود عليه فيما سوى
الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم الا ترى الى ما نقل محمد في الاصل
بقوله واذا تتاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك الثوب عند المطلوب قبل ان يقبض الطالب فعلى المطلوب قيمته وكذلك لو
تتاركا السلم بعد هلاك الثوب كان على المطلوب قيمته والقول في ذلك قول المطلوب وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة
الى هنا لفظ الاصل وذكر في موضع آخر فيه ثم القول قول المطلوب مع يمينه الا ان يقوم للطالب بينة على ما يدعي قوله فان تقايلا
في يد المشتري اراد بالمشتري المسلم اليه لانه اشترى الجارية بالحنطة التي هي دين في ذمته **قوله** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة
وقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وهذا الفصل من الخواص وصورته في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر من الحنطة وقال المسلم اليه شرطت لك
طعاما رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه ولو قال رب السلم كان في السلم اجل وقال المسلم اليه لم يكن فيه اجل
فان القول قول رب السلم الى هنا لفظ الجامع الصغير واصل هذا ان الكلام اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة يبطل وكان القول
لمدعي الصحة لان كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله وان خرج مخرج الخصومة كان القول
لمدعي الصحة وان انكر خصمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اتفقا على عقد واحد وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة بيانه ان الطالب
هو رب السلم اذا ادعى الاجل والمطلوب هو المسلم اليه انكره فالقول للطالب لان المطلوب متعنت لانكاره ما ينفعه وما هو حقه
لان الاجل حقه لان الاجل لتأخير التسليم فاذا انكر ذلك انكر ما هو حقه فيتعين الفساد غرضا له فكان قوله باطلا وهذا بالاتفاق
فاذا كان القول قول رب السلم كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل فان ادعى المسلم اليه الاجل فانكره رب السلم فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه القول قول المسلم اليه وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنتا ولئن كان فيه
فساد العقد كما اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي
نصف الربح مطلقا فالقول لرب المال لانه انكر حقا على نفسه وهو زيادة الربح وان كان فيه فساد العقد فكذلك ههنا ولابي حنيفة
رضي الله عنه انهما اتفقا على عقد واحد ولا صحة للعقد الا بشرطه والاجل شرط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة
فكان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر يشهد له بذلك لان الظاهر من حال المسلم انه يباشر العقد بوصف الصحة كما اذا اختلف
الزوجان في شهود النكاح فالقول لمن يدعي النكاح بشهود ونقل الفقيه ابو الليث عن كتاب البيوع ان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
القول قول المطلوب وهو استحسان وهذا بخلاف مسألة المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان رب المال يدعي الاجارة
بدعوى فساد المضاربة لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة وهو منكر لهذا العقد في الحقيقة والمضارب يدعي الشركة فكان الا
خلاف في نوع العقد وكان القول للمنكر وهو رب المال وما نحن فيه ليس كذلك فانهما اتفقا على عقد واحد فكان القول لمدعي الصحة
ولان المضاربة ليست بعقد لازم لان لكل واحد من المتعاقدين فسخ ذلك فباختلافهما يرتفع العقد ويبقى مجرد دعوى الربح والاجر
فالقول للمنكر والسلم عقد لازم لا ينفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا يرتفع فاذا بقي العقد كان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر
ثم لما جعل القول قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل ونقل فخر الاسلام عن بعضهم ان القول قوله الى
ادنى الآجال وذلك شهر وفي الزيادة عليه لا يقبل قوله الا ببينة واذا ادعى المسلم اليه شرط الردي وانكر رب السلم الشرط اصلا كان
القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره وقول المتعنت مردود وهذا لانه انكر حق نفسه وهو المسلم فيه فيتعين
الفساد غرضا له ولانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في شرط صحة العقد وهو بيان الوصف فكان القول لمدعي الصحة لان
الظاهر شاهد له اما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف وانكر المسلم اليه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بذكر

هذا الفصل في الكتاب بعينه في الجامع الصغير ثم قال ويجوز ان يقال القول قول المسلم اليه لان الشرط مستفاد من جهته وهو منكر
ويجوز ان يقال القول قول رب السلم لانه انكر الفساد وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في
شرح الجامع الصغير يجب ان يكون المسألة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه القول قول من يدعي الصحة وهو رب
السلم وعندهما القول قول المسلم اليه **قوله** والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد جواب سؤال مقدر وهو
ان يقال ينبغي ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكار الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل فيرد راس المال ويبقى له
المسلم فيه فالمسلم فيه خير من رأس المال وانفع منه فقال في جوابه ان الفساد غير متيقن لمكان الاجتهاد فان عند بعضهم السلم بدون
الاجل جائز وهو قول الشافعي رح **قوله** وفي عكسه قالوا اي قال المتأخرون في شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره
وقد مر آنفا واراد بالعكس ما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف بان قال شرطت لي رديا وانكر المسلم اليه وقال لم اشرط لك شيئا
وستقرر معناه في المسألة التي تلي هذه عند قوله القول لرب السلم عندهما لانه منكر حقا عليه **قوله** وفي عكسه القول لرب السلم عندهما
يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم ثم الخلاف في الاجل على ثلثة اوجه احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي
للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل فان
يدعي احدهما انه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه منكر الزيادة ولو اقام احدهما البينة يقضي
ببينته ولو اقاماها يقضي ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى
وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضي ببينته ولو
اقاما البينة فبينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاختلاف في قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا
خلافا لزفر رح لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين في المعقود عليه او بدله والاجل غير ذلك بخلاف
ما اذا اختلفا في الوصف فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف اصله باختلافه وليس كذلك
الاجل **قوله** وان حرز خصومه بان يدفع عن نفسه استحقاق شيء للحال كما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم وباقي
التقرير مر قبل هذا **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة وهذا من مسائل القدوري اعلم ان السلم في
الثياب ليس بجائز قياسا لانه ليس بمثلي لكنه جائز استحسانا لانه بعد اتحاد الصانع والالة لا يبقى الا تفاوت يسير وذلك القدر
معفو في المعاملات دون الاستهلاكات ولهذا اذا باع الاب بغبن يسير يتحمل ذلك بخلاف ما اذا استهلك شيئا يسيرا فانه يضمن وانما
اشترط بيان الطول والعرض والرقعة لانه اذا لم يبينها يبقى تفاوت فاحش قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب
الحرير والديباج اذا كان يبقى التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه الى هنا لفظ الايضاح الحرير اسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه
حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان مصمتا او لحمته حرير كذا في المغرب وقال فيه ايضا الديباج الثوب الذي سداه ولحمته ابريسم
وعندهم اسم للمنقش والجمع ديابيج وقال الشيخ ابو نصر البغدادي قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن
ايضا كثياب الحرير ثم قال وهذا على وجهين ان كان لو ذكر الطول والعرض والرقعة لم يتفاوت بالوزن لم يحتج الى ذكر الوزن
وان كان يختلف باختلاف وزنه فلا بد من ذكر وزنه وقال ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن
هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر بن ابي سهل السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف
الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرباس وذكر في الذخيرة قال بعض مشايخنا لا شك ان بيان الوزن في الكرباس
ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن وذكر شمس الائمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذاري وفيما يختلف بالثقل
والخفة وذكر القدوري لو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه ولو كان ثوبا فلا يباع الا وزنا كما في الصوف وقال

في فتاوى ظهير الدين اسمع الولوالجي السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذلك الاستقراض عددا قال
رقعت الثوب رقعا والخرقة رقعة وقال في المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظه وثخانته وهو مجاز **قوله** على
اشارة الى ما ذكر بعد قوله في اول الباب وكذا في المذروعات **قوله** ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز وهذه من مسائل
القدوري والاصل ان كل معدود تتفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر واللالي بهذه المثابة لانك
ترى بين لؤلؤتين تفاوتا فاحشا في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن وكل معدود لا يتفاوت آحاده
جاز السلم فيه كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر رح مر بيانه في اول الباب اما اللؤلؤ الصغير الذي
يباع وزنا ويستعمل في الادوية جاز السلم فيه لانه لا يتفاوت في المالية **قوله** ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا
معلوما وذلك لانه عددي لا يتفاوت آحاده في المالية اذا كان الملبن معلوما والصفة معلومة قال الولوالجي في فتاواه ولا باس
بالسلم في اللبن والآجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا فما يبقى من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا
فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما لو باع مائة آجر من اتون بلا تجر لان الآجر متى
كان الملبن واحدا من العدديات المتقاربة باعتبار القدر ولكن من العدديات المتفاوتة باعتبار الوصف لان التفاوت بينهما
النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في السلم وفي المتفاوتة في حق البيع عملا بهما قال في شرح الجامع الصغير لقاضي خان اما
السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رح وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز والحقه بالجوز والبيض هذا لفظه رحمه الله **قوله**
قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لان القدوري ذكر في مختصره وتمام فيه وما لا ينضبط صفته ولا يعرف
مقداره لا يجوز السلم فيه وهذا اصل كلي يتخرج منه المسائل ذكره بعد ذكر مسائل السلم للضبط كما هو دابه اعلم ان ما كان
مضبوطا بالوصف ويعرف قدره جاز السلم فيه كما في الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات
المتقاربة والاصل فيه قوله عليه السلام من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وما لا يضبط
وصفه ولا يعرف قدره وهو غير الاجناس الاربعة نحو الجواهر مثلا لا يجوز السلم فيه لان السلم دين لا يعرف بدون بيان الوصف
والقدر فيبقى المعقود عليه مجهولا وجهالة المعقود عليه تفسد العقد لافضائها الى المنازعة **قوله** ولا باس في السلم في
طست وقمقمة وخفين ونحو ذلك اذا كان يعرف وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك فان كان شيء من ذلك يعلم ويعرف فلا باس
وذلك لانه اذا لم يعرف لا يجوز السلم لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط العلم في قوله في كيل معلوم فصار ذلك الحديث اصلا
في باب السلم ولان السلم دين لا يعرف الا بالاستقصاء في الوصف فاذا عرف بالوصف جاز والا فلا اما اذا كان
اذا وجد سائر شرائط السلم من تعجيل راس المال وبيان الجنس والنوع والقدر والصفة وغير ذلك **قوله** قال وان استصنع
شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا وصورته في الجامع الصغير وان استصنع في شيء من ذلك بغير اجل جاز بعد ذلك
فالمستصنع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه اعلم ان الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد
بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس
من عنده واستصناع فيما فيه تعامل كما اذا طلب من الخفاف ان يخرز له خفا باديم من عنده او طلب من الصفار
ان يصنع له قمقمة بصفر من عنده وهذا جائز عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
كذا ذكر الخلاف قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولم يذكر قول زفر في الاشارات ومختصر الاسرار ومعنى الاستصناع
ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان
يجيء انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين ويبين صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى الصفار فيقول له صغ لي
آنية من صفر ويبين قدره وصفته وجنسه ونوعه ويبين الثمن ووجه القياس انه بيع المعدوم فلا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه

٧٥

عن بيع ما ليس عند الانسان ولانه اجارة في بيع او بيع في اجارة فلا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن صفقتين في صفقة ووجه الاستحسان
ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد تعارف المسلمون في سائر الاعصار من غير نكير
على استصناع ما فيه تعامل والقياس يترك بالعرف الا ترى انه يجوز دخول الحمام باجرة غير مقدرة في مدة غير مقدرة وليس
هذا كالمزارعة والمعاملة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه نقل على الخلاف من الصدر الاول وهذا منقول بالاتفاق وقوامه في الاستصناع
في الثياب قال في الاسرار لم تجر العادة به من لدن النبي عليه السلام وانما حدث في زماننا ثم الاستصناع الجائز فيما فيه تعامل هل
هو بيع او مواعدة فيه اختلاف المشايخ قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشايخنا لا مواعدة لانه سماه
في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولكن الروايات اختلفت في اللزوم فروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه قال يخير كل واحد منهما وقال ابو يوسف يخير المستصنع دون الصانع وهو قول اصحابنا
جميعا في المبسوط ورجع عن هذا فقال لا خيار لواحد منهما الى هنا لفظ فخر الاسلام ووجه عدم الخيار للصانع انه بايع والبايع
اذا باع ما لم يره لا خيار له والمستصنع لا خيار له لان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم ليصل الى بدله فاذا ثبت للمستصنع الخيار
يلحق الضرر بالصانع حيث لا يشتريه غيره بما اشتراه المستصنع ووجه الخيار لهما ان المستصنع مشتري ما لم يره فله الخيار وهذا
هو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير ظاهر الرواية ان للصانع الخيار دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم
المعقود عليه بلا ضرر لان قطع الصرم واتلاف الخيط ضرر عليه قال في الشامل في قسم المبسوط ليس للصانع بيعه ومنعهم
اذا رآه المستصنع ورضيه فان باعه قبل ان اراه جاز لانه باحضاره وارائته اظهر انه عمل له وهو رضي فصار كالمبيع بخلاف
ما قبل الاحضار وقال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط
التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهر زاده وشمس الائمة **قوله** والصحيح
انه يجوز بيعا لا عدة احترازا عن قول بعض المشايخ وفايدة كونه بيعا ان الصانع يجبر على التسليم **قوله** والمعدوم قد يعتبر موجودا
حكما يعني ان الاستصناع على قول بعض المشايخ بيع لا عدة وبيع المعدوم لا يجوز فيما سوى السلم وهذا ليس بسلم فينبغي ان لا يجوز
فقال والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما وان كان معدوما حقيقة كما في تسمية الذابح جعلت موجودة حكما وان كانت معدومة حقيقة
وكطهارة المستحاضة مع وجود المنافي جعلت موجودة حكما وان لم توجد حقيقة للتفصي عن عهدة التكليف فكذا ههنا نحن فيه
الخف والآنية وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا حكما لتعامل الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما
كالماء المستحق للعطش حتى يجوز التيمم مع وجوده **قوله** ولا يتعين الا بالاختيار ان لا يتعين المعقود عليه الا باختيار المستصنع
قوله وهذا كله هو الصحيح ان كون الاستصناع بيعا لا عدة وكون المعقود عليه العين دون العمل وكون المعقود عليه بحيث
لا يتعين الا بالاختيار هو الصحيح انما قيد بالصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ اذ في كل منها قولا آخر **قوله** وهو بالخيار
ان المستصنع **قوله** ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط حتى يجبر على العمل كذا ذكره الامام العتابي وذلك لانه بايع ولا خيار
للبايع في بيع ما لم يره **قوله** اما الصانع فلما ذكرنا يعني ان الصانع لا خيار له لان الاستصناع بيع ولا خيار للبايع فيما لم يره
وانما قال بغير اجل يعني انما قيد محمد رح بقوله بغير اجل في قوله وان استصنع في شيء من ذلك بغير اجل لانه لو ضرب الاجل كان سلما
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيما فيه تعامل حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو استصناع على حاله واذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه يكون سلما بالاتفاق وجه قولهما ان لفظ الاستصناع
حقيقة له فلا يتغير بذكر الاجل ويكون ذكر الاجل للاستعجال فلا يكون سلما ولهذا اذا ذكر في الاستصناع شرطا آخر سوى الاجل
لا ينقلب سلما فكذا اذا ذكر الاجل يوضحه ان السلم بحذف الاجل لا ينقلب استصناعا فكذا الاستصناع بذكر الاجل لا ينقلب
سلما بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل فيه اذا ذكر فيه الاجل ينقلب سلما لانه لم يمكن حمله على الاستصناع لفساده فحمل على السلم
لدلالة الاجل تصحيحا لتصرف العاقل ما امكن وذلك لانه لما لم يمكن العمل بحقيقته حمل على المجاز ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه

انه يمكن ان يجعل سلما لانه بمعنى السلم حيث اتى بشرايط السلم فيصير سلما كما لو كفل بشرط براءة ذمة الاصيل كان حوالة ويمكن ان يجعل
استصناعا عملا بحقيقة اللفظ فلما احتمل الامرين حمل على السلم بدلالة ذكر الاجل لانه لابد لم يكن لازما وانما يلزم اذا كان سلما
فصار كالاستصناع الفاسد اذا ذكر فيه اجل او نقول لما احتمل الامرين كان جعله سلما اولى لان السلم ثابت بالكتاب بآية المداينة
على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وبالسنة والاستصناع في ثبوته شبهة لكونه مجتهدا فيه فكان حمله على السلم اولى لكونه ازيد في
الجواز واحق بالرخصة او نقول انما كان جعله سلما اولى لان السلم اقرب الى القياس من الاستصناع لان في السلم المبيع ثابت في الذمة
وان لم يكن عينا وفي الاستصناع المبيع ليس بعين ولا ثابت في الذمة فكان جعله سلما اولى وقال الامام فخر الدين قاضي خان حكي عن الهند
ابي جعفر انه قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما
ذكره في شرح الجامع الصغير **قوله** نوع شبهة لان الشافعي رح لينكر الاستصناع **قوله** مسايل منثورة اي هذه مسايل من كتاب البيوع
نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمة فاستدرك بيانها في آخر كتاب البيوع **قوله** قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع اي قال القدوري
في مختصره ثم اطلاق جواب الكتاب بلا تقييد في ذكر هذه الاشياء يدل على جواز بيع المعلم منها وغير المعلم وهذا معنى
قوله في المتن المعلم وغير المعلم في ذلك سواء اي في جواز البيع قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من
الطير جايز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح
ونقل الناطفي في الاجناس عن مسايل الفضل بن غانم قال ابو يوسف اجيز بيع الكلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور
وقال محمد بن محمد العبقي في نوادر هشام تجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد رحه ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ
الاجناس ونقل في الاجناس ايضا عن شرح اختلاف زفر رح روى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه كره
بيع الاسد حيا وعن زفر ان كان مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد وذكر في الاجناس ايضا قال ابو يوسف
لا يجوز بيع القرد لانه لا منفعة به انما هو للهو وبيع الفيل مر بيانه في البيع الفاسد وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح البخاري
والسنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ورواه
في السنن مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب فان جاء يطلب ثمن الكلب
فاملأ كفه ترابا وباسناده ايضا الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن
ولا مهر البغي والبغي الزانية قال رح ولان الكلب نجس العين بدلالة نجاسة سؤره لانه متولد من اللحم ولا يجوز
بيع ما كان نجس العين كالخنزير وذلك لان البيع يدل على اعزازه ونجاسة العين تدل على اهانته وبينهما منافاة فكان جواز البيع
منتفيا ولنا ما روي في الصحيح البخاري في كتاب الذبايح والصيد مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من
اقتنى كلبا ليس بكلب ماشية او ضارية نقص كل يوم من عمله قيراطان وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيح البخاري عن
النبي صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا لصيد او كلب ماشية فانه ينقص من اجره كل يوم قيراطان وفي رواية عن ابن
عمر رضي الله عنهما ايضا في الصحيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من عمله
كل يوم قيراطان وذكر في السنن في كتاب الاضاحي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتخذ كلبا
الا كلب ماشية او صيد او زرع انتقص من اجره كل يوم قيراط وحدث البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نرسل الكلاب المعلمة قال كل ما امسكن عليك قلت وان قتلن قال وان قتلن قلت
انا نرمي بالمعراض قال كل ما خزق وما اصاب بعرضه فلا تاكل وحدث ايضا باسناده الى عدي بن حاتم سألت رسول الله
وقلت انا قوم نتصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان
ياكل الكلب فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل وحدث الطحاوي عن ابي بكرة قال
حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر

بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب آخر نسيه سعيد والاحاديث في هذا الباب رواها الطحاوي
في شرح الآثار بطرق كثيرة ووجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح الانتفاع بكلب الصيد والماشية والزرع ورخص في
ذلك فعلم ان النهي كان قبل الاباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلما كان او غير معلم اما اصطيادا
واما حراسة لان كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بنباحه يدل عليه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب
من سباع البهايم والطير واصل الاجتراح الاكتساب يقال امرأة لا جارح لها اي لا كاسب قال في الكشاف المكلب مؤدب
الجوارح واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب وقال القتبي مكلبين اصحاب كلاب وحدث ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن
الكلب والهر الا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين احدهما انه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع
غيره من الكلاب لان احدا لم يفرق بينهما والثاني انه ذكر للكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما ابيح الانتفاع به منها فهو مثله
ويدل ذلك على ان النهي انما تناول الكلاب التي لا نفع بها وانما ينتفع بها الهراش والقمار وحدث الطحاوي في شرح الآثار عن يونس
عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما وانه قضى في كلب صيد قتله
رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس والجامع كونها جارحة ينتفع بها
اصطيادا ونحوه وهذا بخلاف الهوام المؤذية من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والخنافس وهوام الارض جميعا
فانها لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث ولعدم الانتفاع بها ولا نسلم ان الكلب نجس العين لانه لو كان كذلك لم يجز
الانتفاع به اصلا كالخنزير وجوز الاصطياد به فعلم انه ليس بنجس العين ولا نسلم ان حرمة لحمه تدل على حرمة بيعه الا ترى ان
الحمار الاهلي حرام اللحم ويجوز بيعه والانتفاع بثمنه ووجه ما روي عن ابي يوسف انه لم يجز بيع الكلب العقور ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن امساكه وامر بقتله وجوابه انه كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد او للماشية او للزرع ونقل في بيوع
الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد رح لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من اللصوص او غيرهم فلا باس
بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك وهذا قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وزفر وابي يوسف رحمهما الله الى هنا لفظ الاجناس وبيع السرقين يجوز عندنا وسيجيء في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى **قوله**
ولا يجوز بيع الخمر والخنزير وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه والرجس اسم للحرام النجس وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا يجوز التصرف في الحرام وحدث
صاحب السنن باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها
وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه وحدث ايضا مسندا الى مسروق عن عايشة رضي الله عنها قالت لما نزلت الآيات الاواخر
من سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأهن علينا وقال حرمت التجارة في الخمر ورواه البخاري في الصحيح في كتاب
البيوع مسندا الى سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة
رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره واعطى بي اي اعطى ذمته بي
كذا فسره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي في الاجارات وباقي التقرير في بيع الخمر والخنزير مر في باب البيع الفاسد مستوفى
وقال محمد رحمه الله في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن قيس ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان
يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها **قوله** قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين اي قال القدوري في مختصره
واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلمين على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدهم

على التسوية اي يحل لهم ما يحل و يحرم عليهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين
فيما لهم وعليهم الا الخمر والخنزير فانهم اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون
وفيه نقض الامان والربوا مستثنى في عهودهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال تع واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وروى ابو
وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن اربى فلا عهد له وروى ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في قصة نجران
في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم اليهم من عمرو بن حزم ومن اكل ربوا من ذي قبل فذمتي منه بريئة وحدث ابو يوسف ايضا في كتاب
الخراج في فصل من تجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابرهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب
واجتمع اليه عماله فقال يا هولاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك
فقال عمر رضي الله عنه فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال محمد في الاصل
ولا يجوز فيما بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسية ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد
ولا نسية ولا الصرف بالنسية ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا واحدا
في البيوع كلها بمنزلة اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا اجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم فاما الخمر والخنزير فاني اجيز بيعها
بين اهل الذمة لانها اموال اهل الذمة استحسن ذلك وادع القياس فيه من قبل الاثر الذي جاء في نحو من ذلك عن عمر رضي
الى هنا لفظ الاصل **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف ففعل
ويأخذ الالف من المشتري والخمسماية من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شي على الضمين وهذه من مسائل
الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من اخر شرا عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب
فيه الا بالالف فيجي اخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى
الالف فيقول صاحب العبد بعت كذا قال الصدر الشهيد ولو لم يوجد ايجاب ولا استيام ولكن ايجاب البيع بالف حصل
عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون البيع بعد دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامراته طلقي
نفسك ان شئت فقالت قد طلقت انه يجعل قبولا استحسانا فكذلك هذا كذا قال فخر الاسلام وقال زفر والشافعي رحمهما الله
جاز البيع بالف ولا شي على الضامن كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة من فروع الزيادة في الثمن والمثمن
وهي جائزة عندنا خلافا لهما لانه تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع لان العقد قد يقع بثمن عدل او رابح او خاسر
وكل ذلك مشروع ثم لو زاد المشتري بنفسه في الثمن جاز فكذلك اذا زاد الاجنبي ولكن ينبغي لك ان تعلم ان اصل الثمن لا يشرع الا
بمقابلة مال بخلاف فضول الثمن فان مقابلة تسمية المال تكفي لا مقابلة حقيقة المال الا ترى من اشترى عبدا قيمته الف بالفين جاز
ولم يقابل الالف الزايد مال الا بتسمية فصار اشتراط الفضل على الاجنبي جايزا بعد ثبوت الاصل على المشتري بخلاف ما اذا لم
يقل من الثمن حيث لا يجب على الضامن شي لانه لم يوجد صورة المقابلة ولا معنا فلم يكن ذلك واجبا بالبيع فصار التزاما له
بسبيل الرشوة وانه حرام بالحل واورد الامام العتابي في هذه المسئلة سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف
يكون من الثمن ولم يدخل في ملكه شي من المبيع وكذلك هذا بيع بثمن على غير المشتري وانه فاسد قلت له الثمن من وجه مقصود
بشرط ان يدخل في ملكه شي من المبيع ومن ثبت الزيادة تبعا فصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا بيع بالثمن على غير
مقصود ابل البيع مقصودا بالف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع
قوله ثم قال يستفيد المشتري بها شيا يعني لا يسلم للمشتري شي بمقابلة الزيادة اذا كان الالف بدون الزيادة يساوي المبيع
فاذا كان كذلك كان نظير الخلع لان في الخلع لا يسلم للمراة شي بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض واشتراط البدل على الاجنبي ثم
جايز فكذلك اشتراط الضمان هنا على غير المشتري توضيح هذا فيما قال ابو الليث السمرقندي ان ايجاب الضمان يجوز وان لم يكن له
شي من البدل الا ترى لو ان رجلا لو ادعى على رجل الف درهم فكفل عنه رجل بغير امره جاز الضمان وان لم يكن له وجب على المطلوب

فكذلك ههنا صح ايجاب الضمان على نفسه وان لم يجب على المشتري شي من تلك الزيادة **قوله** وهو يساوي المبيع بدونها اي والحال
ان الثمن يساوي المبيع بدون الزيادة **قوله** قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جايز
اي قال محمد رح في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى
زوجها قال جايز فان وطيها الزوج فهذا قبض من المشتري وان لم يطاها فليس بقبض اعلم ان التزويج قبل قبض المبيع جايز كالاعتاق
لان المبيع مملوك له فيجوز تصرفه بخلاف البيع قبل القبض فانه لا يجوز لورود النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه
فلا يثبت حكم البيع فيه لان انفساخ البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع كونه مقدور التسليم
بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الآبقة ويجوز انكاحها ثم اذا جاز النكاح هل يصير المشتري قابضا
بمجرد النكاح ام لا قالوا في شروح الجامع الصغير في القياس يصير بالنكاح قابضا كذا ذكره في الاصل لانه عيب وبالتعييب
يصير قابضا ولانه تصرف فيها تصرف الملاك في زمن تصرفه فصار كالعتق والتدبير ومما يبين فكذا هذا وجه الاستحسان
ان النكاح عيب حكما وبالتعييب الحقيقي انما يصير قابضا لوجود الاستيلاء على المحل حقيقة ولم يوجد الاستيلاء حقيقة بالتعييب
الحكمي فلا يصير قابضا الا اذا وطيها الزوج فحينئذ يكون قابضا لانه حصل بتسليط من المشتري فصار كانه فعل بنفسه ولان
التزويج سبب لاباحة الوطي فلا يكون قابضا بمجرد التزويج كالشرا حيث لا يكون قابضا بمجرد الشرا لانه سبب لاباحة
الوطي والاعتاق استيلا لانه اتلاف المحل بانهاء الملك فيه **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب الى اخره وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع عبدا من رجل ثم غاب المشتري قبل ان
يقبضه فاقام البايع البينة انه باعه اياه قال ان كان المشتري غايبا غيبة معروفة لم يبعه وان كان غايبا لا يدري اين
هو باعه القاضي فاوفى البايع ثمنه اعلم ان القاضي لا يلتفت الى البايع اذا طلب بيع العبد بثمنه ما لم يقم البينة انه باعه اياه
وانه غاب قبل نقد الثمن فاذا اقامها ينظر ان كان المشتري غايبا غيبة معروفة لا يبيعه القاضي لانه اذا عرف مكانه يمكن
استيفاء الثمن منه فلا حاجة الى البيع وان كان لا يدري مكانه يبيعه القاضي ويوفيه عنه لتعذر الاستيفاء من المشتري
وهذا لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين وفي البيع نظر للبايع والمشتري لان البايع يصل الى حقه والمشتري يسقط عنه
الدين وموضوع المسئلة فيما اذا لم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن لانه اذا لم يقبض بقي رهنا لاستيفاء حق البايع منه اذا تعذر
استيفاوه منه كالراهن اذا مات المشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وليس هذا بقضاء على الغايب بل هو اعتبار اقرار
الانسان بما في يده وانما طلب منه البينة لاظهار الامر عند القاضي ولدفع التهمة لا لاثبات ملك الغايب لان الدعوى لم توجد
منه وانما قلنا انه اعتبار اقرار الانسان بما في يده لانه لو اقر به لغيره كاملا صح ذلك منه بحكم اليد فكذا اذا اقر انه قبضه معقولا
بكفه صح ايضا فيثبت الملك لنا قصدا وهذا بخلاف ما اذا قبضه المشتري فغاب ولم يدر مكانه حيث لا يباع العبد لانه انقطع
تعلق البايع بالعبد ثم اذا بيع العبد بمثل الثمن الاول سلم ذلك للبايع فان فضل يمسك القاضي الفضل الى ان يحضر المشتري
وان نقص يكون النقصان دينا على المشتري واورد الفقيه ابو الليث سوالا وجوابا فقال فان قيل كيف يجوز بيع ما لم يقبض
قيل القاضي اذا قبضه من البايع يصير قبضه بمنزلة قبض المشتري فصار كان المشتري قبضه ثم غاب **قوله** فان كان
المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان
متطوعا بما ادى عن صاحبه ذكر هذه وهي من مسائل المختلف تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين في قبض الكل وفي ولاية
الرجوع اعلم اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى يودي كل الثمن بالاتفاق لان للبايع حق الحبس بكل الثمن فاذا ادى
كل الثمن لا يقبض الا نصيبه ولا يرجع على صاحبه بما ادى عند ابي يوسف رح وعندهما يقبض الكل ويرجع بما ادى وجه قول ابي يوسف
ان الحاضر نصيبه النصف لا غير فلا يقبض نصيب صاحبه لانه ليس بوكيل عنه ولا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع في قضاء دينه

عناق

ولهما انه ادى كل البدل فيأخذ كل المبدل لانه اوفى الكل بمقابلة الكل وانما يرجع على صاحبه بما ادى عنه لانه مضطر في اداء
كل الثمن لانه لا يصل الى استيفاء حق نفسه ما لم يؤد كل الثمن لان للبائع حق الحبس ما بقي شيء من الثمن فاذا كان مضطرا لم
يكن متطوعا فيرجع بما ادى كمعير الرهن وهو ما اذا اعار انسانا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير ثم افلس او غاب فافتكه المعير
يرجع بما ادى عنه عليه وان كان ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فكذا هذا ثم اذا كان له الرجوع على صاحبه كان له ان يحبس
نصيبه الى ان يستوفي منه ما ادى عنه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله قوله ولم يقبض الا نصيبه اي يقبض نصيبه خاصة
عند ابي يوسف رحمه الله بطريق المهاياة قوله ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وهذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل ابيعك هذه الجارية بالف
مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة وقوله ابيعك مساومة لا ايجاب
قالوا وانما وجب التنصيف ولم يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل ولم يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانهما لما تعارضا
ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان يوجب من كل واحد منهما نصفه لعدم اولوية احدهما على الآخر وكذلك لو قال
بعت منك بالف دراهم ودنانير يجب من كل واحد منهما خمسمائة والاعتبار في ذكر الدراهم الى الجودة لانها تنصرف الى النقد المعروف لان
المطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الذهب والفضة سوى الدراهم والدنانير حيث يحتاج الى ذكر الصفة من الجيد او الوسط
او الردي لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ففي هذا عرفت ان صاحب الهداية
سامح في البيان حيث لم يذكر الجودة عند ذكر الذهب والفضة وقد ذكرها محمد في اصل الجامع الصغير قال صاحب الهداية
لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قلت ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة درهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي
وقع العقد فيه لانه هو المعهود المتفاهم في كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ
قوله قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه اي قال في الجامع الصغير وقولهما هو القياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان
وله ان حقه في صفة الجودة مرعي كحقه في الاصل الا ترى ان المقبوض لو كان ستوقة او رصاصا لا يسقط حقه في الجودة فكذا
اذا كان نبهرجة فيقضي القابض مثل ما قبض ويرده ويسترد الجياد كي يصل كل واحد منهما الى حقه ويندفع الضرر وهذا لان
ضمانا لنفسه على نفسه جاز لانه مفيد كالمولى اذا اتلف شيئا من اكساب عبده المأذون المديون قال فخر الاسلام وضمان الانسان لنفسه
لا يصح لعدم الفائدة وقد حصل هنا فائدة وهو تدارك حقه كما لو اشترى الانسان مال نفسه باطل فاذا افاد فائدة صح كرب المال يشتري
مال المضاربة او كسب عبده المأذون المديون فكذا هذا ولهما ان الزيوف جنس حقه بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم
مع انه لا يجوز الاستبدال فيهما فعلم ان اصل الاداء حاصل ولكنه بقي حقه في الجودة والجودة لا قيمة لها بانفرادها عن الاصل لا صورة
ولا معنى في اموال الربا فسقط حقه في الجودة لعدم امكان رعاية المماثلة ولم يمكن صيانة حقه في الجودة بايجاب ضمان الزيوف لان
الانسان انما يضمن حقا لغيره عليه لا حقا لنفسه على نفسه وهذا لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان ضامنا لنفسه على نفسه وهو
محال لانه لا نظير له في الشرع واوضح الفقيه ابو الليث قولهما بقوله الا ترى ان رجلا لو اشترى ابريق فضة بدراهم فوجد به عيبا
فلم يرده حتى هلك عنده لا يرجع بشيء لانه كان له حق الفسخ فاذا هلك عنده عجز عن الفسخ فكذلك ههنا قوله انه من جنس حقه
اي المقتضى وهو الزيوف قوله لو تجوز به اي احتمل هذا النقصان حقه قوله فيما لا يجوز الاستبدال اراد به الصرف والسلم
قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه قوله واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها
وكذا اذا تكنس وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما صار الفرخ او الظبي المتكنس للآخذ لا لصاحب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه وذلك لان قرب الارض لم يحوها اليه ولانه صيد والصيد لمن اخذه بالحديث والبيض اصل الصيد فاخذ حكمه ولهذا يجب

والبيض

على المحرم الجزاء اذا كسر البيض او شواه كما اذا قتل الصيد هذا اذا لم يعد صاحب الارض موضعا لفراخ الصيد لياخذها فصار كنصب
خيمة او شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ فان اعد موضعا للفراخ فهو لصاحب الارض روي ذلك عن محمد رحمه الله كذلك لانه صار
آخذا حكما ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير في نثر الدراهم والسكر اذا وقع الدراهم او السكر في ثوب رجل لم يملكه الا ان يضم
ذلك الى نفسه بعد الوقوع او يقصد ذلك قصدا او يهيئ له بخلاف النحل اذا عسلت في ارض انسان كان العسل لصاحب الارض
لانه ليس بصيد بل هو نزل من انزال الارض قايم بها تابع لها فصار كالشجر النابت في ارض انسان والتراب الذي اجتمع فيها من الماء
ونقل الفقيه ابو الليث عن الرقيات مسايل نحو هذا قال قال محمد رحمه الله لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء واجتمع فيه سمك
فقد ملك السمك وليس لاحد ان يأخذه ولو اتخذها لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة فوقع
فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وان لم يتخذ ذلك للصيد فهو لمن اخذه وكذلك لو ان رجلا وضع صوفا
على ظهر بيت فابتل بالمطر فاتى رجل فعصره واخرج منه الماء هل له ان يسترده قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله ان يسترده
وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وذكر الفقيه ابو الليث ايضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو ان صيدا باض في ارض
رجل او تكسر فيها فجاء رجل لياخذه فمنعه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع يقدر صاحب الارض على اخذه قريبا منه
كان الصيد لرب الارض لمنعه اياه كانه اخذه بيده اخذا وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه
الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يعلم به الصيد ولم يرد به فلا يملكه فاذا اخرجه منه فهو لمن اخذه
والافرخ الطير وفرخ بمعنى واراد بقوله تكنس اي استتر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اي تلبس
رجله وانما قيد به لانه لو كسبه احد كان له قوله ما لم يكسره او كان مستعدا له هو في تقرير النفي كما في قوله تعالى لم تكن امنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا قوله عد من انزال الارض اي عد العسل من انزال الارض وذكر الضمير الراجع الى الارض وهي مؤنثة
على تأويل المكان كقوله ولا ارض ابقل ابقالها والانزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل اي الريع وهو الزيادة والله اعلم

كتاب الصرف

قوله وجه المناسبة مر في اول باب السلم قوله الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من
عوضيه من جنس الاثمان وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصر الصرف اسم للعقد الواقع على جنس الاثمان
والدليل على جواز عقد الصرف ما خرج البخاري في الصحيح باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا
الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا
تبيعوا منها غائبا بناجز وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ
وابيع بالدراهم واخذ الدنانير آخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة
فقلت يا رسول الله رويدك اسألك اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير آخذ هذه
من هذه واعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس ان تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وليس بينكما شيء قال
صاحب الهداية سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا
ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وحاصل معنى كلامه ان العقد الواقع على
جنس الاثمان سمي صرفا اما لمعنى النقل فيه واما لمعنى الزيادة اما معنى النقل والرد فكما قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم
واما معنى الزيادة فقال في تهذيب ديوان الادب الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة وجودة الفضة وروي في كتاب العين
للخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لانه اورد الزمخشري
في الفائق في حديث النبي عليه السلام في ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف
ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية من المعادلة وقال صاحب الجمهرة قال بعض اهل
اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجمهرة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله

عقد الصرف م

اعلم ان الصرف اسم لعقد دلله بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة او احدهما بالآخر فلما اختص اسم الصرف اختص بشرائط
ثلثة احدها وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه خيار الشرط ولو
ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد ذلك عن قبض من الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز وتم عقد الصرف
عند علمائنا الثلثة وعند زفر لم يجز وكذلك عقد السلم وجب ان يكون باتا لاخيار فيه ويثبت فيه خيار العيب وخيار الرؤية كما
يثبت في غيره من العقود الا ان خيار الرد بالعيب يثبت في العين والدين جميعا وخيار الرؤية انما يثبت في العين خاصة
لان خيار العيب والرؤية يثبت حكما لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف لا يبطله ولا كذلك خيار الشرط
لانه يثبت بالشرط ويمنع وقوع الملك والشرط الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا ويكون حالا فان ابطل صاحب الاجل الاجل
قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز عندنا هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي
والباقي يعرف ثمة وكونه يقال بطريق الاختصار شرائط الصرف التقابض قبل الافتراق والافتراق بلا خيار ولا تأجيل
قوله اذ لا ينتفع بعينه اي لا ينتفع بعين العين الذهب والورق وانما ينتفع بغيرهما مما يقابلهما من نحو الجبة واللحم والثوب
في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا
في الجودة والصياغة وهذا لفظ القدوري في مختصره وان اختلف العوضان في الجودة بان يكون احدهما اجود من الآخر او
الصياغة بان يكون احدهما احسن صياغة من الآخر والاصل فيه ما حدث محمد بن الحسن في اول بيوع الاصل عن ابي حنيفة
رضي الله عنه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا والفضة بالفضة يدا بيد مثلا بمثل والفضل ربوا وتمام الحديث ذكرناه في اول باب الربوا وقد روينا ايضا
عن الصحيح البخاري عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل
ولا تشفوا بعضها على بعض الحديث واعتبار فضل الجودة ساقط اما بقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء او بالاجماع وقد مر
بيان ذلك في اول باب الربوا وحدث محمد رح في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك
رضي الله عنهم قال اتى عمر الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني لابيعه فاعطيت وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر
فقال اما الزيادة فلا قوله قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اه قال القدوري في مختصره بيع فبل الافتراق بالابدان
وانما اشترط التقابض قبل الافتراق لقوله عليه السلام يدا بيد وقد مر آنفا وقد حدث صاحب السنن عن القعنبي عن مالك
عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء
والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والحديث الذي رويناه في اول
الصرف عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ذكر في آخره ولا تبيعوا منها غائبا بناجز يدل على وجوب
التقابض قبل الافتراق لان الغائب لا يمكن قبضه وروى محمد رح في اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع
عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر انه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض
لا تبيعوا منها غائبا بناجز فاني اخاف عليكم الرماء وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره والرماء بالمد بمعنى الربوا وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وان وثب من سطح فثب معه ومعنى قوله هاء وهاء اي يقول كل واحد منهما
لصاحبه هاء اي خذ فيتقابضان قبل التفرق وهذا الذي ذكرناه كله دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق ولان قبض
احدهما واجب حتى لا يكون الكالي بالكالي فوجب قبض الآخر ايضا قبل الافتراق طلبا للمساواة احترازا عن الربوا ولان احد
العوضين ليس باولى من الآخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا مما يتعينان كالتبر والمصوغ ذا اطلاق
الحديث في قوله الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء يدل على ان حكم العين والدين سواء فيهما قوله لما رويناه اشارة الى قوله عليه
السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل قوله فلا يتحقق بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لا بد قوله لاطلاق ما رويناه اشارة الى قوله عليه

قوله والمراد منه الافتراق بالابدان اي المراد من الافتراق المذكور في قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق هو الافتراق
بالابدان قال في شرح الطحاوي وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفرق
بالابدان شرط حتى انهما لو تعاقدا ولم يتقابضا حتى مشيا ميلا او اكثر فلم يفارق احدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا
جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم رأس المال في باب السلم ينبغي ان قبض رأس المال قبل التفرق بالابدان شرط وقال في الكفاية البيهقي
في كفايته والافتراق المعتبر الافتراق بالبدن دون المكان حتى لو قاما او ذهبا معا او ناما في المجلس او اغمي عليهما او طال قعودهما
لا يبطل لما مر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وسواء كان البيع دينا بدين او عينا بعين
او عينا بدين وذلك لان العقد اذا كان على الدراهم والدنانير فهي لا تتعين بالتعيين وانما تتعلق بالذمة فالتعيين وعدمه سواء
وان كان العقد على التبر والآنية فهي مما يتعين الا انها من جنس الاثمان فيتأكد حكم القبض فيها فصار التعيين وعدم التعيين
سواء قوله المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم اي المعتبر في قبض رأس مال السلم ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان يعني ان
قبض رأس المال قبل الافتراق بالابدان شرط قوله بخلاف خيار المخيرة يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب
العاقدين معا وخيار المخيرة يبطل وان مشت مع زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم
يفارق الزوج كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه قوله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمام فيه ووجب التقابض والاصل فيه ما رويناه في اول باب الربوا عن عبادة بن الصامت عن النبي عليه السلام قال اذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وروى عبادة ايضا عن النبي عليه السلام انه قال لا تبيعوا الذهب
بالذهب ولا الورق بالورق والورق بالذهب والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا يدا بيد كيف شئتم
وقد مر في اول باب الربوا وحدث صاحب السنن مسندا الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربوا الا هاء وهاء وتمام الحديث مع شرحه مر قبل هذا ومعنى قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم
مجازا لان الربوا يستلزم الحرام وهذا الحديث يدل على جواز التفاضل ووجوب التقابض جميعا قبل الافتراق لانه استثنى
التقابض من الربوا فبقي بعد الاستثناء على عمومه في جواز التساوي والتفاضل والمجازفة بين الذهب والورق قوله فان
افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما بينا ان التقابض قبل
الافتراق بالابدان بدلائل مقتضية فلما كان التقابض شرطا فاذا افترق العاقدان قبل قبض العوضين او احدهما يفوت
الشرط فيبطل العقد لعدم شرطه والدليل على ان القبض شرط عدم صحة شرط الخيار لهما او لاحدهما وعدم صحة الاجل ايضا
وهذا لان شرط الخيار يمنع الملك فلا يبقى القبض بعد ذلك مستحقا فيفوت الشرط وبالاجل يفوت القبض الواجب بعقد الصرف
فيفوت الشرط ايضا فان ابطل الخيار قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما فابطله من له الخيار قبل افتراقهما جاز البيع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ومحمد رح في الاستحسان وفي القياس ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر رح وقد مر
ذكره مرة والقدوري رح ذكر القياس والاستحسان هكذا في شرحه واذا اسقط الاجل قبل الافتراق او كان الاجل لاحدهما
فابطله قبل الافتراق صح البيع ايضا استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعن ابي يوسف
ان صاحب الاجل اذا ابطل الاجل لم يصح حتى يرضى صاحبه وفرق في هذا المعنى بينه وبين الخيار بان الاجل في الاصل
النقص وقوع الملك فاذا شرط في الصرف منع من وقوع الملك فصار كالبيع المشروط فيه الخيار لهما فلا يصح باسقاط احدهما
وليس كذلك الخيار لانه موضوع في الاصل لنفي الملك ويتم الملك باسقاط صاحب الخيار خياره خاصة فكذلك اذا شرط
في الصرف فيمنع الملك صح العقد باسقاطه خاصة ولهما ان العقد فسد بمعنى ملحق وهو التأجيل كما فسد بمعنى ملحق وهو الخيار
فاذا صح باسقاط من له الخيار خياره وان لم يرض الآخر كذلك يصح اذا اسقط صاحب الاجل اجله ويعود العقد الى الاطلاق
كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قوله ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه اي في الصرف وهو ايضاح

لكون القبض شرطا وانما قيد بشرط الخيار لان خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية
لا يثبت الا في العين وقد مر ذلك في اول كتاب الصرف قال الشيخ ابو الحسن الكرخي وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية عندهم
جميعا وكذلك سائر الديون التي يقع عليها العقود قال القدوري في شرحه وذلك لانه لا فائدة في ردها بالخيار لان العقد
ينفسخ بردها وانما يرجع بمثلها ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او ادون فلا يستدرك بالرد فائدة فلذلك لا يثبت الخيار
قوله قبل تفرقهما اي قبل تقرر الفساد وانما قيد بهذا لان اسقاط الخيار او الاجل اذا كان بعد الافتراق لا يعود العقد صحيحا
لتقرر الفساد **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان احد العاقدين في
الصرف اذا ابرأ صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه له او تصدق به عليه وقبل الآخر بطل الدين وانتقض الصرف لان البراءة توجب
سقوط القبض والقبض مستحق حقا لله تعالى لانه اوجب القبض شرطا لبقاء العقد صحيحا فاذا اتفقا على اسقاط القبض بطل
العقد لفوات الشرط ولو لم يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ فلا يثبت بقول احدهما بعد صحة العقد فلو لم يفعل
شيئا من ذلك ولكنه اشترى به عرضا من الوزني او شيئا من المكيل والموزون او قبض عنه شيئا من غير جنس الدين فالبيع فاسد الثمن
الصرف على حاله يقبضه منه ويتم العقد الاول قال زفر رح البيع الثاني جائز ويكون ثمن المبيع مثل الدين في ذمة المشتري قال
القدوري في شرحه وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا يتعين فاذا لم يتعين يقع البيع بمثل الصرف في الذمة
قولنا ان كل واحد من بدلي الصرف مبيع لانه لابد للبيع منه ولا اولوية لواحد منهما والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
قال في الشامل في قسم المبسوط اشترى ببدل الصرف قبل ان يقبضه لا يجوز لان قبض بدل الصرف حق الشرع فاسقاطه لا يكون
ولم يذكر فيه خلاف زفر رحمه الله قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الدراهم والدنانير
انها عند الاشارة اليها هل يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انها لا يتعينان وحكاه عن القاضي [illegible]
وهو قول اكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ ابو سهل [illegible] الى عامة المشايخ وقال الكرخي رح اذا اشار اليها تعينت ولكن مع هذا له
ان يمسكها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها وسيجيء البحث فيه في باب الوكالة بالبيع والشراء انشاء الله تعالى **قوله**
فينصرف العقد الى مطلقها اي الى مطلق الدراهم فصار كانه لم يضف العقد الى بدل الصرف وذلك لعدم تعين الدراهم والدنانير في
المعاوضات **قوله** وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه هذا جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان كل
واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع الملازمة كما في المسلم فيه لانه مبيع وواجب في الذمة وليس بعين
ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان بيع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب يجوز
مجازفة سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما اكثر من الآخر لان المساواة ليست بشرط عندنا خلاف الجنس لما روى
عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد
فلما لم يكن المساواة مشروطة لم تكن المجازفة حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق
بالابدان لهذا الحديث ولقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو المراد بقوله في المتن لما ذكرنا **قوله** بخلاف
بيعه بجنسه مجازفة يتعلق بقوله ويجوز بيع الذهب بالفضة يعني لا يجوز بيع الذهب او الفضة بالجنس اذا لم يعرف العاقدان وزن
واحد منهما او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولم يعرفا وزن الآخر او كان احدهما يعرف وزنهما ولا يعرف الآخر وقال زفر يجوز
اذا وزنا فوجدا سواء فسد والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا فاذا بيعا مجازفة لم يعلم [illegible]
لاحتمال الربوا ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل اليه وانما اراد المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد ذلك
اذا وزنا في المجلس فوجدا سواء فكان القياس ان لا يجوز لان العقد وقع على فساد فلا يصح بعد ذلك وفي الاستحسان يجوز لان ساعات
المجلس جعلت كساعة واحدة دفعا للتعسف تحقيقا للتيسير فكان العلم بالمماثلة في المجلس كالعلم بها في حال العقد وقول زفر
ان الوزن يحتاج اليه للمماثلة فاذا كانت المماثلة موجودة في الواقع جاز **قوله** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها

٨

طوق فضة فيه الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالمنقود ثمن الفضة وهذه من مسائل
الجامع الصغير وهذا استحسان كذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان قبض حصة الطوق قبل الافتراق واجب حقا للشرع
وقبض ثمن الجارية قبل الافتراق ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغير الواجب والظاهر من حال المسلم الاتيان
بالواجب وبما فيه صحة العقد كمن ترك في صلاة سجدة صلبية واتى بسجدتي السهو يصرف احداهما الى الصلبية وكمن ترك طواف
الزيارة واتى بطواف الصدر ينقل ذلك الى طواف الزيارة حملا للامر على الصحة فكذا هنا وكذا لو اشترى الجارية التي في عنقها طوق
فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال الفضة نسيئة تكون المنقود حصة الطوق والمؤجل حصة الجارية لان الاجل باطل في القبض
المشروط في عقد الصرف والظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه الجواز فلا جرم كان النقد حصة الطوق دون الجارية
قوله منهما اي من المتعاقدين **قوله** وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض
ثمن الحلية وان لم يبين ذلك وهذه من مسائل القدوري وذلك لان الظاهر منه الاتيان بالواجب وهو المراد بقوله لما بينا قال
القدوري في مختصره وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما يعني يكون الخمسين المدفوع حصة الحلية خاصة حملا للامر على الصلاح
وهذا لان الاثنين يجوز ان يراد بهما الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح دون العذب وكقوله
تعالى يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس لا من الجن وكقوله تعالى في قصة موسى عم وفتاه نسيا حوتهما وكان
الناسي احدهما وهو الفتى وكما في قوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولابن عم له اذا سافرتما فأذنا واقيما وانما اراد
ان يؤذن احدهما فاذا احتمل الاثنان الواحد اريد الواحد فيما كان فيه حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن قال في شرح الطحاوي
ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او ذهبا بالذهب مع غيره كما اذا اشترى بالفضة سيفا محلى بحلية فضة او منطقة مفضضة
او لجاما مفضضا او اشترى جارية وفي عنقها طوق من فضة مع طوقها فهذه المسائل على اربعة اوجه في ثلثة منها البيع فاسد
وفي وجه البيع جائز اما الثلثة التي يفسد البيع فيها احدها ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي مع غيرها لان
الفضة بالفضة والفضل ربوا سواء كان الفضل من جنسها او من خلاف جنسها والثاني ان يكون وزن الفضة المنفردة اقل
من وزن الفضة التي مع غيرها فلا يجوز والثالث اذا كان لا يدرى وزنه اقل او اكثر فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد غالبة
لانه يفسد من وجهين اذا كانا سواء او كان وزن المنفردة اقل ويجوز في وجه واحد وهو ان يكون وزن المنفردة اكثر فيحمل على
الفساد وعند زفر رحمه الله يجوز البيع لان البيع لا يفسد بالشك واما الوجه الذي يجوز البيع فهو ان يكون وزن المنفردة اكثر
ليكون الفضة بالفضة والزيادة بازاء خلافه وقال ايضا وكذلك هذا الحكم فيما اذا اشترى ذهبا مع غيره بذهب كما اذا اشترى
بالذهب ثوبا منسوجا بالذهب او اشترى جارية مع حليها والحلي من الذهب بالذهب فهو على اربعة اوجه على ما ذكرنا **قوله**
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية هذا لفظ مختصر القدوري وترتيب لفظه فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية والسيف ان كانت لا تتخلص الا بضرر وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية بيانه ان الافتراق
موجب لبطلان العقد في حصة الحلية لا محالة لانه صرف اما في حصة السيف هل يوجب بطلان العقد ام لا فنقول ان كان
لا تتخلص الحلية بغير ضرر فيوجب البطلان في حصة السيف ايضا وان كانت تتخلص بغير ضرر فيوجب البطلان في حصة الحلية
خاصة وذلك لان بيع الحلية دون السيف او السيف دون الحلية جائز اذا كانت تتخلص بغير ضرر ابتداء فكذا بقاء وبيع احدهما
دون الآخر لا يجوز ابتداء اذا كانت لا تتخلص الا بضرر فكذا بقاء وصار كبيع ذراع من ثوب وجذع من سقف لكن هذا فيما اذا علم
ان الدراهم اكثر من الحلية فان علم ان الدراهم مثل الحلية او اقل لا يجوز البيع لانه يلزم الربوا وان لم يعلم ان الدراهم مثل الحلية او اكثر
او اقل حتى افترقا بطل البيع لاحتمال الربوا من وجهين وهما اذا كانت الدراهم مثلها او اقل منها قال القدوري في شرح المختصر
الكرخي وكذلك اذا اختلف التجار فقال بعضهم الثمن اكثر مما فيها وقال آخرون هو مثله او اقل فان البيع باطل في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وقال زفر والحسن البيع جائز حتى يعلم ان الحلية مثل الثمن او اكثر لان عقود المسلمين محمولة على الصحة

فلم يعلم بالتفاضل فالعقد جايز ولنا ان المماثلة في الفضة شرط فاذا لم يعلم لم يوجد الشرط فلا يصح العقد قوله ولهذا في السيف
العقد في السيف وبطلانه في الحلية فيما اذا كانت الفضة المفردة اكثر من فضة الحلية التي في السيف وهي الفضة المضمومة الى السيف
لانه حينئذ يكون الفضة بالفضة والباقي بمقابلة النصل والجفن والحمايل ولكن بطلانه في الحلية لفوات شرط صحة العقد بقاء وهو
التقابض قبل الافتراق قوله فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله فيه صفة الكف والنشر يعني لا يجوز
البيع في السيف ايضا اذا كانت الفضة المفردة مثل ما في السيف او اقل مما في السيف من الفضة للربوا لان الفضة بالفضة
والزايد ربوا واذا كانت الفضة المفردة لا يدرى انها مثل ما في السيف او اقل او اكثر لا يجوز البيع لاحتمال الربوا من وجهين
كانت الفضة المفردة اقل او مثله قوله وجهة الفساد من وجهين فترجحت ولا يقال لا يجوز الترجيح بما يصلح ان يكون علة
وهنا كل واحد من الوجهين علة لفساد الربوا فكيف صلح مرجحا لانا نقول معناه ان كل واحد من الوجهين اذا كان علة
لفساد البيع كان اولى بان يفسد اذا اجتمعا وليس معناه ان الفساد لم يثبت باحدى الجهتين ما لم يثبت جهة اخرى قوله
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد بقاء وهذا العقد صرف كله وقد وجد شرط الصحة في حق البعض دون
البعض فصح العقد فيما وجد فيه الشرط دون ما لم يوجد فيه ولم يكن الفساد شايعا في الكل لان الفساد طارئ وهذا لان التقابض
شرط الصحة بقاء لا ابتداء فاذا كان كذلك وقع العقد صحيحا ثم طرا الفساد بالافتراق قبل التقابض قوله لانه صرف كله اي
هذا العقد صرف كله بخلاف مسئلة الجارية التي في عنقها طوق فضة ومسئلة السيف المحلى فان العقد ثمه بيع وصرف فلهذا اذا دفع حصة
الحلية او الطوق قبل الافتراق جاز البيع في الكل لان التقابض ليس بشرط فيما لم يكن صرفا وفيما نحن فيه لما كان العقد صرفا كله
اشترط التقابض في الكل فصح فيما وجد وبطل فيما لم يوجد قوله ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته
وان شاء رده وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه تعيب بعيب الشركة من غير صنعه وانما قلنا انه تعيب لان الشركة
في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض يوضحه انه لو تزوج امراة على دار فاستحق بعضها كان لها الخيار ولا يثبت
الخيار في المهر الا بعيب فثبت ان الاستحقاق تعيب لكونه شركة فاذا ثبت العيب ثبت الخيار كما في ساير العيوب فان اختار
اخذ الباقي بالحصة لان حصة المستحق انفسخ العقد فيها فسقطت عنه وهذا بخلاف المسئلة الاولى حيث كان الاناء مشتركا
ومع هذا لم يثبت الخيار بعيب الشركة لان العيب حصل بصنعه وهو الافتراق قبل التقابض فظهر الفرق قوله وان باع قطعة
نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يثبت الخيار لان الشركة في قطعة نقرة
ليس بعيب لانها لا تنتقص بالتبعيض بخلاف الاناء فاذا لم يكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت بلا سبب والنقرة قطعة [illegible]
كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا [illegible]
الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك قوله ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه
اي قال القدوري في مختصره وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري شعير وكري حنطة او باع السيف المحلى بفضة بعين
محلى بفضة ولا يعلم حليتها يصح البيع عندنا وقال زفر والشافعي لا يصح العقد اصلا لانه قابل الحلية بالحلية فما من جزء من هذا
الا ويقابله جزء من الحلية في الجانب الآخر فيتحقق الربوا وان لم يتحقق من حيث انه مقابلة الجنس بخلاف الجنس يتحقق من حيث انه
مقابلة الجنس بالجنس وذلك لان قضية هذه المقابلة انقسام البدل على المبدل على الشيوع الا ترى انه لو اشترى عبدا وجارية
بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا بالاجماع فلولا ان قضية هذه المقابلة الانقسام
على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا ولان تصحيح العقد لا يمكن الا بصرف مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهو تغيير لمطلق
المقابلة التي اطلقها العاقدان فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لانه يصير المقابلة غير الاولى ويكون التصرف تصرفا آخر
يدل على هذا المعقول والاحكام اما المعقول فلان الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك

والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف آخر ونسخ التصرف الاول واما الاحكام منها
انه لو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ثم باعهما بربح عشرين لا يجوز وان امكن
تصحيح التصرف بصرف الربح الى الثوب خاصة ومنها انه اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن مع عبد آخر بالف وخمسمائة
لا يجوز ويفسد العقد فيما اشتراه اولا عندكم لانه شراء ما باعه باقل مما باع وان امكن تصحيح العقد بصرف الالف الى المشترى والباقي
الى العبد الآخر ومنها انه لو باع عبدا مطلقا وله عبد واحد لا يجوز وان امكن صرفه الى العبد المملوك لما فيه من ابطال وصف الاطلاق
وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعت احدهما لا يجوز وان امكن تصحيح العقد بصرفه الى عبده نفسه ومنها انه لو باع درهما وثوبا
بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض لا يجوز في الدرهمين وان امكن تصحيح التصرف بصرف الجنس الى خلاف الجنس وكذا لو باع قفيز
تمر بقفيزي تمر لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف النوى الى التمر والتمر الى النوى لما فيه من ابطال وصف الاطلاق ولنا ان العاقد ذكرا
المقابلة مطلقة وهي تحتمل مقابلة الجنس الى الجنس وبخلاف الجنس فيحمل على مقابلة الجنس بخلاف الجنس حملا لامور المسلمين على الصلاح
لان الظاهر من حال المسلم قصد الصحة والصلاح كمن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف العقد الى نصف البايع لا الى النصف
الشايع بين النصيبين والدليل على احتمال مقابلة الجنس بخلاف الجنس صحة التفسير فانه اذا قال بعت الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم
على ان يكون الدرهمان بدينارين والدينار بدرهم صح والشي لا يجوز تفسيره بما لا يحتمل وكذا لو قال عنيت به ذلك جاز ولا يلزم من مقابلة
الجنس بخلاف الجنس خروج المقابلة عن كونها مقابلة الجملة بالجملة الا انه يتقيد باحد الوجهين دون الآخر وهو كون الجنس بخلاف الجنس
لا كون الجنس بالجنس الا ترى ان هذا لو قال قابلت هذه الطايفة بتلك الطايفة يحتمل ان يقابل كل واحد من احدى الطايفتين بجميع
الطايفة الاخرى او يقابل كل واحد من هذه بكل واحد من تلك على التعيين قال في الاسرار ان الكلام من حيث التحقيق راجع الى
ان العقد شرع جايزا والفساد انما يكون بمفسد ومعارض ومتى حكمنا بالفساد مع امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد اثبتنا
امرا عارضا مفسدا لم يات موجبه ولم يتعين فلا يجوز على انا نقول اذا اريد بهذه المقابلة مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير
اصل المقابلة بل يتغير وصفها من اطلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز ان يراد به المقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد اريد المقيد
هنا بدلالة حال المتصرف فكان هذا تصحيح التصرف على الوجه الذي قصده المباشر لا على خلافه والجواب عن الاحكام فنقول اما الجواب
عن مسئلة المرابحة فلان الربح لو صرف كله الى الثوب لا يبقى بيع القلب والثوب جميعا مرابحة لانه حينئذ يكون بيع الثوب مرابحة
وبيع القلب تولية والعاقد قصد بيعهما مرابحة فيلزم تغيير تصرفه اصلا بخلاف ما نحن فيه واما الجواب عن المسئلة الثانية فنقول
ان طريق تصحيح العقد ثمه متعدد ليس بمتعين فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لانا لو صرفنا خمسمائة او اقل من ذلك بدرهم او
درهمين او ثلثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين وهو
صرف الجنس الى خلاف الجنس واما الجواب عن الثالثة والرابعة فانما لم يصرف العقد الى عبده المملوك للعاقد لانه اضاف العقد الى المنكر
وهو غير المعين ولا يمكن تصحيح تصرف المباشر في محل آخر غير المحل الذي باشر فيه واما الجواب عن الخامسة فنقول لا حاجة ثمه الى صرف
الجنس الى خلاف الجنس لان العقد صحيح بدون ذلك وانما الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير قبض وفيما نحن فيه لا يصح العقد
ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس فافترقا واما مسئلة قفيز تمر بقفيزي تمر فانما لم يجز وان كان النوى غير التمر حقيقة لان الشرع
جعلهما شيئا واحدا حيث اجرى الربوا في التمر وفي المسئلة المتنازعة التي استشهد بها الخصم انما رجع المشتري بقيمة الثوب والفرس
جميعا لان بعض الافراد ليس باولى من البعض وفيما نحن فيه تصحيح العقد في صرف الجنس الى خلافه فحمل عليه قوله وعلى هذا الخلاف
وكذا الخلاف ايضا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وبه صرح في طريقة الخلاف قوله اشترى قلبا اي سوارا قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين قوله وفيه تغيير وصفه لا اصله لانا فيما قلنا من مقابلة الفرد
بالفرد بان يجعل الجنس بخلافه فيه تغيير وصف المقابل من الاطلاق الى القيد لا تغيير اصل المقابل لان اصل المقابلة باق كما كان
ولهذا يثبت الموجب الاصلي لمقابلة الكل بالكل وهو ثبوت الملك في الكل قوله والطريق في المسئلة الثانية اه طريق تصحيح العقد

بنقد

واراد بالمسئلة الثانية قوله اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد آخر بالف وخمسماية قوله وفي الثالثة
المسئلة الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما قوله وفي الاخيرة اي وفي المسئلة الاخيرة وهي ما اذا باع
درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة
بمثلها والدينار بدرهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الثلاثة لا يصح هذا البيع والكلام معهم هنا كالكلام في المسئلة
وانما جاز هذا البيع لان شرط جواز بيع الفضة بالفضة التماثل بالحديث وقد وجد ذلك وزيادة درهم بمقابلة دينار ولا ربوا
التساوي فيهما لاختلاف الجنسين وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز بيعها بجنسها جاز
بيعها بجنسها وبغير جنسها كالثياب والاصل في هذه المسايل ما ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان قسمة احد
البدلين على الآخر في البيع لا فايدة فيه الا تحصيل احكام العقد وهي الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق ووجوب الشفعة
فيما فيه الشفعة فاذا كان العقد لا ربوا فيه قسم ما في احدى الجنبتين على الاخرى فما كان من ذلك لا يتفاوت قسم البدل على الآخر وما كان
مما يتفاوت قسم على القيمة واما ما فيه الربوا فانه يقسم على الوجه الذي يصح فيه العقد لا على الوجه المفسد لان القسمة انما تطلب
لتصحيح احكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز ان يقسم قسمة يبطل بها العقد واحكامه واذا كان كذلك فالقسمة فيما فيه
الربوا على ضربين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز العقد حتى يكون الجنس المفرد اكثر من جنسه
في مقابلته فيجعل الجنس بمثله في الوزن ان كان موزونا وفي الكيل ان كان مكيلا والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم
بخمسة ودينار والنوع الثاني من القسمة المخالفة بين البدلين وهو ان يبيع جنسين فيهما الربوا بجنسهما وهناك تفاضل مثل درهم
ودينار بدينار ودرهم وكذا حنطة وشعير بكرى شعير وكر حنطة فالعقد جايز عندنا قال في شرح الاقطع وجميع هذه
القسمة قسمة المخالفة بين البدلين قوله ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب في مع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز
البيع من غير كراهة وهذه المسئلة ذكرها هنا تفريعا ولم يذكرها في البداية لانها ليست من مسايل الجامع الصغير ومختصر القدوري
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب وزن احدهما اكثر من وزن الآخر ومع اقلهما
شيء آخر من خلاف جنسه فالبيع جايز لانه يصير وزنا بوزنه والزيادة بازاء خلافه ولو كان قيمة الخلاف بقيمة الزيادة او اقل مما يتغابن
الناس فيه يجوز ذلك البيع من غير كراهة ولو كانت قيمة الخلاف قليلة كالجوزة والفلسة والكاغذة وانما اخلاه ليجوز البيع فان
البيع جايز في الحكم ولكنه مكروه هكذا روي عن محمد رحمه انه كره ذلك فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الجبل وان لم يكن له
قيمة كلف من تراب او نحو فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا تكون بازائها بدل فتكون ربوا وقال في شرح الطحاوي ايضا واذا اشترى
تراب المعادن فهذا لا يخلو اما ان يكون تراب معدن الفضة او تراب معدن الذهب اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه اما اذا كان
تراب معدن الفضة ان اشتراه بفضة او بدراهم لا يجوز البيع لان المعقود عليه هو التراب ما فيه من الفضة دون التراب لان التراب
لا قيمة له فيكون فضة بفضة مجازفة لا يدري تساويهما فلا يجوز ولو اشتراه بذهب جاز البيع لان الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا
ولكنه يكون صرفا ويراعى فيه شرايط الصرف ثم ينظر ان لم يتخلص من التراب شيء من الفضة تبين فساد البيع لانه اشتراه على انه مال فاذا
هو ليس بمال فهو كمن اشترى عبدا فوجده حرا او اشترى شاة مذبوحة فاذا هي ميتة فان خلص شيء من الفضة فالبيع جايز وله
الخيار لانه اشترى شيئا لم يره فصار كمن اشترى ثوبا في سفط او سمكة في جب فانه يجوز وله الخيار اذا رآه واذا اشتراه بثوب او بعرض
من العروض فالشرا جايز ولا يراعى فيه شرايط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء من الفضة فسد البيع فاذا خلص جاز البيع وله الخيار
اذا رآه ولو اشترى ذلك بتراب مثله لا يجوز البيع لان المعقود عليهما ما فيهما فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة ولو اشترى
تراب معدن الذهب بتراب معدن الفضة جاز ويراعى فيه شرايط الصرف فان لم يخلص منه شيء من الفضة او الذهب تبين بطلان
العقد وكذلك اذا خلص من احدهما ولم يخلص من الآخر تبين بطلان البيع وان خلص من كل واحد منهما جاز البيع ولهما خيار الرؤية
والباقي يعلم في شرح الطحاوي قوله ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جايز وهذه من مسايل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير هنا ثلثة فصول احدها هذا
وهو ما اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة والثاني ان يضيف الى الدين بان يبيع الدينار بالعشرة التي عليه والثالث ان يبيعه دينارا
بعشرة ثم يجد لمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصان اما اذا اضاف الى الدين صح بالاجماع
وسقط العشرة عن ذمة من هي عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار وغاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض
احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن عن
خطر الهلاك فلو لم ينقد الآخر يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معرض التاوي فيلزم الربوا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان
الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقطت عن بايع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر الهلاك وتحقيقه ان تعيين
البدل الآخر بعد قبض احد البدلين انما كان احترازا عن الربوا ولا ربوا في دين سقط وانما الربوا في دين يقع الخطر
في عاقبته ولهذا قلنا ان الدين بالدين حرام ومع هذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوت معنى الخطر
في دين يسقط بخلاف ما اذا لم يكن لكل واحد منهما على الآخر دين حتى تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا لم يصح واما
اذا اطلق العقد بان باع الدينار بعشرة مطلقة ولم يضفه الى العشرة التي هي الدين فهو جايز عندنا اذا تقاصا
بالعشرة التي هي دين استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح وجه القياس انه استبدال ببدل الصرف
قبل القبض ولهذا لم تجز هذه المقاصة بلا تراض ولهذا لو اخذ مكان الدراهم دنانير او عرضا لا يجوز ووجه الاستحسان
ان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا والدين لا يصلح وفاء كذلك فلم يكن قصاصا
ثم اذا تقاصا بالتراضي جاز عندنا لان اقدامهما على المقاصة اقتضى فسخ الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة
مطلقة وتحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين لئلا يلزم الاستبدال ببدل الصرف
قبل القبض اذ لا يشترط في العقد المضاف الى العشرة التي هي دين قبضها لفوت الخطر لانه دين يسقط وابى
ذلك زفر لانه لا يقول بالاقتضاء وخالفنا فيه كما خالف في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم واما اذا حدث
الدين بعد بيع الدينار بالعشرة بان باع المشتري الدينار ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم فسلم الثوب
ولم يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره
شمس الايمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر
الشهيد والزاهد العتابي رحمهم الله وجه رواية ابي حفص ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة في حديث
ابن عمر في دين سابق ووجه رواية ابي سليمان ان العقد الاول ينفسخ اقتضاء تصحيحا لما قصدا وتخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والمسئلة في كتاب الصرف قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اذا استقرض بايع الدينار عشرة دراهم من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه
لما وجد منه القبض قوله ووجهه اي وجه الجواز وهو جواب الاستحسان قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله والابد
من قبض العوضين قبل الافتراق الى آخر ما قال ثمة قوله على ما بيناه اشارة الى قوله فكفى ذلك للجواز الى الاضافة
الى الدين كاف للجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه قوله قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة اي قال القدوري في مختصره والغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط وطسوج
او حبة كذا في المغرب ونقله المطرزي هكذا عن ابي يوسف في رسالته وفسره صاحب الهداية بقوله ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار يعني يرد بيت المال الغلة لا لزيافتها بل لكونها قطعا وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي مكسرة وفي
زاد الفقهاء الغلة من الغلول وهو الخيانة يقال غل او غلّ بمعنى خان وقال الشافعي لا يجوز هذا البيع كذا في شرح
الاقطع ولنا ان المماثلة في الوزن هي الشرط في عقد الصرف لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا

وتعد وجدت المماثلة فجاز العقد غاية ما في الباب ان الصحيح اجود من المقطع والجودة لا اعتبار لها في الاموال الربوية
عند المقابلة بجنسها فسقط اعتبار الجودة فصار كان الكل صحاح والجميع غلة وذكر الشيخ ابو نصر البغدادي
سؤالا وجوابا فقال فان قيل البدل مختلف فانقسم عوضين على قيمته وصار حصته الغلة اقل من وزنها وهذا
لا يجوز قيل ان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا **قوله** قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة
فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
الى هنا لفظ القدوري في مختصره وهذا لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش لانهم قالوا انها لا تنطبع الا مع
الغش فادام لم تخل عن القليل اعتبر الغالب كما في كثير من الاحكام يعتبر الغالب فان غلبت الفضة او الذهب
على الغش كانت الدراهم او الدنانير في حكم الفضة الخالصة والذهب الخالص حتى لا يجوز بيع هذه الدراهم
بالفضة الا مثلا بمثل بلا زيادة ولا نقصان وكذا لا يجوز بيع هذه الدنانير بالذهب الخالص الا مثلا بمثل وكذا لا يجوز
استقراضهما عددا بل يجب الوزن **قوله** وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وهذا
ايضا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز اعلم ان الكرخي سمى هذا النوع الستوق
فقال والستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب فاذا كان الصفر او النحاس هو الغالب كانت في حكم الصفر
او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنسها متفاضلا جاز ويصرف
الجنس الى خلاف الجنس تجويزا للعقد ويشترط القبض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط القبض في الفضة
اشترط في الصفر والنحاس ايضا لان في تمييزه مضرة وان بيعت هذه الدراهم او هذه الدنانير بالفضة الخالصة او
بالذهب الخالص ينظر ان كانت الفضة الخالصة او الذهب الخالص اكثرهما في المغشوشة جاز وان كان
الخالص مثل ذلك او اقل وان كان لا يدري انه اقل او مثله او اكثر لا يجوز كما مر في حلية السيف قال وفي شرح
الاقطع عند قوله فان كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير المراد به اذا كانت الفضة
الفضة لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة فلا اعتبار بها فاما اذا كانت تخلص من الغش فليست
مستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على الاعتبار وقال صاحب الهداية
ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب
الربوا اراد بالمشايخ علماء بخارا وسمرقند لا مشايخ الصوفية واراد بالديار بلادنا ما وراء النهر يعني لم يجوزوا التفاضل
في بيع هذه الدراهم بجنسها وان كان الغش فيها غالبا احترازا عن الوقوع في الربوا والدراهم الغطريفية
منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد كذا قاله المطرزي وقيل انه خال هارون الرشيد و
وجملة القول هنا ان ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الدراهم المضروبة على ثلثة انواع احدها
هي الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة او ثلثة ارباعها صفر وربعها فضة او خمسة اسداسها صفر وسدسها
فضة وكان الصفر هو الغالب ونوع منها هي الدراهم التي ثلثاها فضة وثلثها صفر او ثلثة ارباعها فضة وربعها
صفر او خمسة اسداسها فضة وسدسها صفر وكانت الفضة هي الغالبة ونوع منها نصفها فضة ونصفها
صفر فاما النوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كجنسين مختلفين صفر وفضة ويعتبر كل واحد منهما على حدة
فان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة او ما له حكم الفضة الخالصة فان ذلك على اربعة اوجه في ثلاث منها
البيع فاسد وفي وجه منها البيع جائز اما الثلثة الاوجه التي لا يجوز ان يكون وزن الفضة الخالصة اقل من وزن
الفضة التي في الدراهم لان الفضة بالفضة وزيادة الفضة في احدهما مع زيادة الصفر ربوا والثاني ان يكون
وزن الفضة المنفردة مثل الفضة التي في الدراهم لان الصفر يبقى ربوا والثالث اذا كان لا يدري وزنها فلا يجوز

البيع عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز البيع واما الوجه الذي يجوز البيع ان يكون وزن الفضة الخالصة
اكثر من وزن الفضة التي في الدراهم فيجوز البيع ويكون فضة بفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر
ويراعى فيه شرايط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرايط من شرايط فسد الصرف وبطل في الصفر ايضا لان
في تمييزه ضررا كالسيف المحلى ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز البيع كيف ما كان لان الجنس
قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا ويراعى فيها شرايط الصرف ولو اخل بشرط من شرايطه فسد الصرف وفسد البيع
في الصفر ايضا لان في تمييزه ضررا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيف ما كان
متفاضلا او متساويا لانه باع جنسين مختلفين فلا يؤدي الى الربوا والتقابض فيهما جميعا من شرطه لانه
يصرف الفضة الى الفضة وزيادة الفضة في احدهما مع الصفر بازاء الصفر الاخر فاذا اشترط القبض في قدر
الفضة اشترط في الصفر لان في تمييزه مضرة وهل يجوز المبايعة والاستقراض عددا ام لا ينظر في ذلك ان كان
يروج في معاملات الناس وزنا وعددا فانه يجوز وزنا وعددا وان كان بعضها افضل من بعض وان كان يروج وزنا
ولا يروج عددا فلا يجوز عددا ولو اشترى به ثوبا او عرضا واشار اليه واضاف العقد جاز ولا يتعلق العقد به
اذا كان يروج فيما بين الناس لان الدراهم والدنانير الرايجة فيما بين الناس لا يتعينان في عقود المبادلات وان
عينت حتى **قوله** اذا هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه ان ينقد مثله وان كان هذا النوع من
الدراهم لا يروج فيما بين الناس فيكون حكمه حكم الستوق والرصاص والفلوس الكاسدة تتعين بالعقد
اذا اشير اليها وبهلاكها قبل التسليم يبطل العقد هذا اذا كان يعلمان بحال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان
صاحبه يعلم وان كانا لا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الاخر او يعلمان ولكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم
فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس ولا يتعلق بالمشار اليه وان كان مما
يقبله البعض فيكون حكمه حكم الزيوف والنبهرجة فيجوز البيع ولا يتعلق البيع بنفسه ولكن يتعلق العقد
بجنس تلك الدراهم الزيوف اذا كان البايع يعلم بحاله خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق
البيع بجنس المشار اليه ولكنه يتعلق بالجيد من النقد في البلد وكذلك الفضة المغشوشة حكمها على ما ذكرنا
اذا كان غشها غالبا على الفضة ومحمد بن الحسن اعتبر الفضة وان قل في رواية الجامع الصغير ولم يجعله مغلوبا بالصفر
لكثرة الصفر وقلة الفضة وحكى عن علماء الصيارفة وغيرهم ان الفضة والصفر اذا اختلطا لم يتميز الفضة من الصفر
متى يحترق الصفر فيذهب الصفر ويبقى الفضة فكان الصفر استهلك ذهابا فاذا كان هكذا لا يصير الفضة
مغلوبة بالصفر وان قلت قال وكذلك حكم الذهب اذا خلط بغيره فهو على هذا الاقسام واما اذا كان مموها بماء
الذهب والفضة فالتمويه ليس بشيء ولا يعتبر ذلك ولا يراعى فيه شرايط الصرف لانه لا يخلص وهو بمنزلة اللون واما
النوع الثاني من الدراهم يجعل في حكم الفضة الخالصة ويكون الصفر مغلوبا بالفضة ولو اشترى بهذا النوع من
الدراهم فضة خالصة لا يجوز الا سواء وزنا بالوزن والمبايعة والاستقراض لا يجوز الا وزنا الا اذا اشترى به ثوبا او عرضا
بعينه واشار اليه واضاف العقد اليه فان العقد جايز وان لم يبين وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة ولكن لا يتعين
للعقد وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها قدر ثلثها واقل فيكون حكمها كفضة خالصة واما النوع
الثالث وهو ان يكون نصفها فضة ونصفها صفرا فهذا النوع من الدراهم لم يقطع محمد رح القول فيه وقال وان كان
الفضة هي الغالب فيكون حكمه حكم النوع الذي ثلثاها فضة وثلثه صفر وان كان مما يغلبه الصفر فيكون
حكمه حكم النوع الاول في احكامه على ما ذكرنا وهذا كله من شرح الطحاوي وقال في التحفة وان كانت
الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في انه لا يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه مجازفة وعددا واذا قيل

بالفضة الخالصة في البيع يراعى فيه طريق الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة اكثر جاز حتى يكون الفضة بازاء الفضة
وزنا والزيادة بازاء الغش وان كانت الفضة الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوشة او مثلها او لا يدرى لا يجوز لما فيه
من الربوا **قوله** ثم ان كانت تروج بالوزن يعني ان كانت الدراهم التي غشها غالب او الدنانير التي غشها
غالب تروج بالوزن فيعتبر الوزن في المبايعات والاستقراض وان كانت تروج عددًا فيعتبر العدد وان كانت
تروج بهما يعتبران جميعًا اعتبارًا للعادة فيما لم ينص عليه **قوله** ان كان البايع يعلم بحالها اي بحال
الدراهم او الدنانير المغشوشة وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه بل يتعلق بالجيد من نقد
البلد وقد مر تمام البيان قبل هذا **قوله** واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملات بها بطل
البيع عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تبايع الناس بها وهذا
لفظ القدوري في مختصره اما اشترى بالدراهم التي غشها غالب كسدت قال في الفتاوى الصغرى وبه تفسير
الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة يكفي
لفساد البيع في البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض وعند محمد
لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي العيون ان عدم الرواج انما يوجب
فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه ح يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه
البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد
الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمته ذلك دنانير وجه قولهما ان الكساد لا يوجب الفساد لان غاية
ما في الباب ان التسليم يتعذر به وتعذر التسليم لا يوجب فساد العقد كمن باع برطب ثم انقطع فاذا بقي العقد
وقد تعذر التسليم تجب قيمة ما وقع عليه العقد ولكن عند ابو يوسف يجب القيمة وقت البيع لانها كانت مضمونة
عند محمد يجب القيمة يوم الانقطاع لانه الحق انتقل الى القيمة في ذلك اليوم قال في التحفة وهذا كالاختلاف بينهما
فيمن غصب مثليا وانقطع قال ابو يوسف يجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التي غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس
المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم يبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن باطل واذا بطل العقد يجب على المشتري رد
المبيع على البايع ان كان قايمًا وان كان هالكا يجب رد قيمته يوم القبض كالمقبوض على وجه البيع الفاسد
وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن اي ما بقي الاصطلاح على الثمنية بعد الكساد فيبقى العقد حينئذ بيعا بلا ثمن وذلك باطل
ونقل في خلاصة الفتاوى عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الى
صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له **قوله** ويجوز البيع بالفلوس هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانه نوع من انواع المال فيجوز البيع به كساير الاموال **قوله** فان كانت نافقة جاز البيع وان لم
تعين هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها قال ابو الحسن
الكرخي قال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد الفلوس والدراهم والدنانير اثمان الاشياء لا تتعين في البيع
وان شرط المتبايعان اعيانها ويكون ما وجب كل واحد منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما
ان يسلم ما شرط من العين ان شاء اعطى العين وان شاء اعطى مثلها وليس للمشتري منه ان يجبره على تسليم العين اليه
والخيار في ذلك الى البايع دون المشتري قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلوس النافقة لا فايدة في تعيينها فصارت
كالدراهم والدنانير وذا لم تتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ
العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها وهذا بخلاف ما اذا كانت كاسدة لانها مبيعة فالمبيع لا يصح اطلاق العقد

عليه ما لم تتعين والنافقة والرايجة **قوله** واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفه
خلافا لهما هذا الخلاف الذي ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي والاشارات لانه ذكر بطلان
البيع عند الكساد فيهما بلا خلاف قال في الاشارات اذا اشترى شيا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عند
علمائنا الثلاثة وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى ماية فلس بدرهم فقبض الفلوس والدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما
افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان
الفلوس بمنزلة هلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل
البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس
ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري بطلانه
فيما لان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض يثبت للمشتري فيه الخيار
والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الاخر
بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم ولو اشترى فاكهة او شيا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس
قبل ان ينقدها وقد نقض البيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قايمًا او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي
عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين المسئلة الاولى وهو انه
اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يمكن فيه الربوا وهنا لا يمكن وفي المسئلتين
جميعا اذا لم يكسد الفلوس غير قيمتها غلت او رخصت فلا يبطل البيع وعليه ان ينقد مثل العدد الذي اوجبه العقد
ولا ينظر الى القيمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي والباقي يعلم ثمة **قوله** وهو نظير الاختلاف الذي بيناه اي
اختلاف في كساد الفلوس كالاختلاف في كساد الدراهم التي غشها غالب يعني عند ابي حنيفه يبطل البيع
بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل ولكن عند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تبايع الناس
بها وهو يوم الانقطاع في السوق **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفه رضي الله عنه
عليه مثلها وهذه المسئلة لم يذكر في البداية وانما ذكرها هنا تفريعًا على ما تقدم وانما قيد بالكساد احترازا عن الرخص
والغلاء لان الامام الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت
فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم
بخارية او طبرية او يزيدية او فلوسا في الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر بن الوليد قال سمعت ابا يوسف
قال في قياس ابي حنيفه عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن لرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت قال
ابو الحسن لم يختلف الرواية عن ابو حنيفه في قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال ابو يوسف
عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت
في آخر وقت نفاقها قبل ان تكسدت وجه قول ابي حنيفة قال القدوري ان القرض يقتضي ضمان المقبوض
بمثله ورد المثل ممكن فلم يجز العدول الى القيمة ولان بالكساد يتغير القيمة وهذا لا يوجب القيمة كالو رخصت
ولان الكساد يخرج الفلوس عن كونها ثمنا ولا يختص الاستقراض بما هو ثمن ولهذا يجوز الاستقراض بعد
الكساد ابتداء فلان يجوز البقاء اولى ولهما ان الكساد يخرج من حكم جنسها لانها كانت اثمانا فكانت كالعروض
فتعذر الرد على الوجه الذي قبضت فتعين القيمة ثم اختلفا في وقت القيمة كما اختلفا في المغصوب المثلي
اذا انقطع فعند ابي يوسف يجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجي بيان تلك المسئلة
في اول كتاب الغصب ان شاء الله قال القدوري واذا ثبت من قول ابي حنيفه في قرض الفلوس

ماذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي تغلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس
فلذلك قاسها ابو يوسف على الفلوس **قوله** وقول محمد انظر للجانبين اى لجانب المقرض والمستقرض وهذا
لان على قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف يجب القيمة يوم القبض
ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد نظرا لهما جميعا **قوله**
وقول ابي يوسف ايسر لان قيمة يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وساير الناس وقيمته يوم الانقطاع تشتبه
على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابي يوسف ايسر **قوله** ووجهه رد العين معنى اى موجب القرض
رد العين حكما لانه لو لم يجعل كذلك يلزم تمليك الشيء بجنسه نساء وهو حرام وقدمر بيانه مرة في باب السلم **قوله**
والثمنية فضل فيه اى في القرض **قوله** اذ القرض لا يختص به الضمير راجع الى الثمنية على تاويل معنى الثمنية
ويجوز ان يرجع الى الثمن الذي دل عليه قوله والثمنية **قوله** واصل الاختلاف اى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد
قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس هذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية وكذا اذا قال بدانق فلوس وبقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر
الخلاف في المختلف والحصر وغيرهما وجه قول زفر ان الفلوس يعتبر بالعدد ونقد به لا بالدانق والدرهم
فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ايفائه من الفلوس يكون
شرط صفقة في صفقة فلا يجوز كما لو اشترى بدرهم فلوس ولنا ان كلامنا فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم
او بدانق من الفلوس معلوما عند الناس بان يكون الدرهم او الدانق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد
فاذا كان قدر الفلوس معلوما كان كانه صرح بقدرها فجاز لعدم الجهالة ولا نسلم ان العقد وقع على الدانق والدرهم
بل وقع على الفلوس لانه اوضحه بلفظ الفلوس لتستعمل في الكسور صونا للدراهم عن الكسر وذكر الدانق لتقدير الفلس
الواجب بالعقد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا يستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقعا على الدرهم ثم
شرط ايفائه من الفلوس شرط صفقة فلا يجوز كذا في شارحات الاسرار **قوله** والكلام فيه اى فيما اذا كان معلوما
قوله ولو قال بدرهم فلوس وبدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف ذكر هذه المسئلة تفريعا على ما تقدم من مسئلة القدوري
قال في الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او الادام بدانق فلوس وبدانقين فلوس وبقيراط فلوس فهذا جايز وعليه
من الفلوس ما سمي لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في
الدراهم الخبش الى هنا لفظ محمد في كتاب الاصل وقال في المختلف والحصر قال هو كذا في القياس لم يذكر انه يجوز او لا ثم قال محمد في الاصل
هكذا ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه ثم قال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز لانه لا تعامل فيه
بخلاف دانق فلوس ولابي يوسف انه باع بثمن معلوم فصار كدانق فلوس قال مشايخنا قول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا
بما وراء النهر لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وايراد هذه المسئلة وهي شراء الفاكهة بدرهم فلوس في كتاب
الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جملة الاثمان والصرف نوع بيع يقع في الاثمان **قوله** سيما في ديارنا هذا
تركيب عجيب فينبغي ان يقال لا سيما كما قال امرؤ القيس لا سيما يوم بدارة جلجل **قوله** قال ومن اعطى الصيرفي درهما وقال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما اى قال القدوري في مختصره
وهذه الرواية عن المختصر لم يثبتها الشيخ ابو نصر البغدادي وقال هو غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة
وعندهما جايز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد
وقال في المنهاج اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصف درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز
البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز

٨٥

البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم الى هنا لفظ كتاب المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن
محمد بن عمر الانصاري العقيلي وجه قولهما ان بيع النصف بالفلوس جايز وبيع النصف الآخر بالنصف الا حبة
باطل لان حرام لكونه ربوا وثبوت المعلول بقدر العلة فلا جرم لم يتعد المفسد في البعض الى البعض الآخر ولابي
حنيفة رضوان الله عليه ان الفساد في البعض يتعدى الى الآخر لان الصفقة واحدة فكان قبول العقد فيما لا يجوز شرطا لصحة
العقد فيما يجوز فيفسد في الكل لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** والفساد قوي اى الفساد في حصة الفضة
قوي لكونه مجمعا عليه فيشيع الى حصة الفلوس ايضا **قوله** وقد مر نظيره اى في آخر باب البيع الفاسد في مسئلة
الجمع بين العبد والحر فاذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا فاذا فصله لا يشيع عندهما وقال ابو حنيفة يشيع
قوله ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وفيه نظر لانه
يفهم من هذا الجواب ان قول ابي حنيفة كقول صاحبيه اذا كرر لفظ الاعطاء بان يجوز العقد في حصة
الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع
الرجل الى رجل درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا كذا كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه
نصف درهم الا حبة فان هذا فاسد لانه صرف نصف بنصف الا حبة وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يفسد
في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي يوسف الفلوس
جايز لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الا حبة باطل الى هنا محمد في الاصل فقد صرح ان الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انهما بيعان **قوله** ولو قال اعطني بنصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز هذا لفظ القدوري في
مختصره وذلك لانه قابل الدرهم بالفلوس ونصف درهم الا حبة فجاز ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من
الفلوس صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلسا ونصف درهم الا حبة فلو صرح بهذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو
معناه فكان النصف الا حبة بازائه من الفضة من الدراهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو
قال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جايزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا
قوله في اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد بالمختصر مختصر القدوري وبالمسئلة الثانية قوله ولو قال اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ مختصر القدوري المسئلة الاولى وهو قوله ومن اعطى
الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولهذا قال
الشيخ الاقطع وهو غلط من الناسخ وقوله فلوس مجرور على انه صفة للدرهم اى درهم فلوس ويجوز بالنصب ايضا على انه
صفة للنصف في قوله نصف درهم والله اعلم

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة
عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في المبايعات ولان في الكفالة اذا كانت بامره معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اعلم ان الكفالة في اللغة الضم منه قوله تعالى وكفلها زكريا
اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله الله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة دون اصل الدين وعلى اختيار بعض المشايخ في اصل الدين وهو مذهب الشافعي والاول اصح حتى لا يلزم
الدين الواحد دينين لان الالف المكفول به بعد الكفالة باق على ذمة الاصيل كما كان فلو ثبت الدين مع هذا
على ذمة الكفيل كان الالف الواحد الفين وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب
بالثمن على الموكل ولهذا لو ابراء البايع الموكل عن الثمن صح وشرايط الكفالة كون الكفيل من اهل التبرع بالتزام
المال فلا تصح من الصبي والعبد المحجور عليهما وكذا لا تصح كفالة المكاتب وكذا لا تصح كفالة المريض الا من
الثلث ومن شرطها ايضا ان يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير او على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق

واما الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب
مخالفا للقياس لصحة الكتابة نظرًا للعبد حتى يصل الى العتق ثم المكفول به نوعان الديون والاعيان
والكفالة بالدين جايزة بلا خلاف وصاحب الدين مخير بين مطالبة الاصيل والكفيل ولا توجب براءة الاصيل
خلافا لابن ابى ليلى وذلك فاسد لانه حينئذ تصير الكفالة كالحوالة والكفالة بالاعيان ثلاثة انواع احدها
الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني
الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر فى يد المستاجر وكذا العين المضمون
بغيره وهو ما لا يجب عند هلاكه مثله ولا قيمته ان لم يكن له مثل كالمبيع قبل القبض يضمن بالثمن
وكالرهن يضمن والجواب في الكل واحد وهو انه يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل
قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه مثله ان كان له مثل او قيمته
ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعًا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا يصح الكفالة ويجب عليه تسليم
العين ما دام قايما واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار ثم الكفالة بالنفس
بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني فانه مضمون بالتسليم فانه يجب عليه تسليم النفس والاحضار الى باب القاضي
حتى يقيم الخصم البينة يصح الكفالة به عندنا خلافا للشافعي ولكن لو هلك الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى
به ولا يؤخذ من تركته كذا في تحفة الفقهاء والباقي يعلم ثمة وركن الكفالة ايجاب الكفيل وقبول المكفول
له خلافا لابى يوسف فى القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها
وجوب الدين على الكفيل والفاظ الكفالة مثل قوله انا ضامن ما عليه او كفيل بذلك او قبيل او زعيم
او هو علي او الي او هو لك عندي او هو لك قبلي واذا اقر وقال لفلان عندي كذا يكون اقرارًا بالوديعة
وهنا حمل على الضمان لان قوله عندي يحتمل هو في يدي ويحتمل في ذمتي فيتبع على الادنى وهو الوديعة
واما الدين فلا يكون في اليد بل في الذمة فحمل على الوجوب كذا في التحفة والاصل في صحة الكفالة قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى انا بحمل البعير كفيل اؤديه الى من جاء به واراد وسق بعير
من طعام جعلا لمن حصله كذا في الكشاف وقوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله عليه السلام
الزعيم غارم ثم لا بد هنا من معرفة اربعة اشياء المكفول له وهو الداين والمكفول عنه وهو المديون
والمكفول به وهو المال او النفس والكفيل وهو الذي وجب عليه المطالبة بما على الاصيل قوله
قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جايزة والمضمون بها احضار
المكفول به اي قال القدوري في مختصره قال علماونا الكفالة بنفس من عليه الدين وبالاعيان المضمونة
نحو المغصوب والمستعار تصح وقال الشافعي لا تصح في النفس قولا واحدا وله في العين قولان
كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقد جعل عدم صحة الكفالة بالنفس عند الشافعي
قولا واحدا كما ترى وفيه نظر لانه قال في شرح الاقطع جواز الكفالة بالنفس خلاف احد قولي الشافعي وهو
الصحيح لانه اثبت في وجيزهم صحة كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم على الاظهر لانه
حق كالدين ولا يشترط كونه مالا وجه احد قولي الشافعي انه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه لا ولاية له على مثله
لا سيما اذا كانت الكفالة بلا امر المكفول عنه والمال ليس كذلك لانه يقدر على تسليمه من مال نفسه
وكذا لا يقدر على تسليم النفس اذا كانت الكفالة بلا امر لان امره لا يثبت له ولاية على نفسه وجه قول
اصحابنا رضى الله عنهم قوله عليه السلام الزعيم غارم قال في الفايق والكشاف الزعيم الكفيل ويدل

الحديث

الحديث بعمومه على صحة نوعي الكفالة من النفس والمال ولا نسلم انه لا يقدر على تسليمه بل تسليمه مقدور
بان يهدي مكانه الطالب او يستعين باعوان القاضي ولان الحضور حق واجب على الاصيل فيصح الكفالة
به كساير الحقوق ولا يقال لو صحت هذه الكفالة لم يبرأ الكفيل بلا اداء ولا ابراء فاذا مات المكفول عنه
يسقط الكفالة نعلم ان الكفالة ليست بصحيحة لانا نقول بالموت يسقط الحضور عن الاصيل وسقوط الحق
عنه يوجب سقوطه عن الكفيل ولا يقال التمسك بالحديث لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الزعيم غارما
والزعيم بالنفس لا يغرم شيئًا لان الغرم في اللغة ما يلزم اداؤه والغرام اللازم كذا في المجمل والكفيل بالنفس
يلزمه الاحضار وقد قال بعض مشايخنا وجد ركن الكفالة وامكن تحقيق معنى الكفالة ووجد المعنى الداعي
الى تصحيحه فوجب القول بصحته قياسا على الكفالة بالدين اما ركن الكفالة فانه يتحقق بالفاظ الكفالة
كقوله ضمنت او كفلت ونحو ذلك مع وجود الايجاب والقبول وقد حصل ذلك واما معنى الكفالة
فقد وجد ايضا لانه هو الضم لغة كما مر قبل هذا وبهذا العقد حصل ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في ايجاب ما كان واجبا على الاصيل واما المعنى الداعي الى تصحيح الكفالة فحاجة المكفول له لانه ربما
يعجز عن استيفاء حقه عن الاصيل بغيبته او بامتناعه عن القضاء فيحتاج الى الكفيل حتى لو عجز
عن الاستيفاء عن الاصيل يستوفي من الكفيل وهذا المعنى موجود في الكفالة بالنفس لانه ربما يعجز
عن الوصول الى حقه الا بالكفالة فصحت الكفالة دفعا للحاجة فان قلت يرد عليكم الاحكام منها ان
الكفالة بنفس من عليه القصاص والحدود لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا حقا للعبد ومنها
ان الكفالة بنفس الشاهد لا تصح وان كان تسليم النفس لاداء الشهادة واجبا عليه كتسليم النفس للجواب
هنا قلت لا نسلم ان الكفالة بنفس من عليه الحد لا تصح بل تصح لانه نص في اول كتاب الكفالة
من مختصر الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس
وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود ولا يجبر بالاجماع وفي القصاص
عند ابي حنيفة لا يجبر وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف
والسرقة جازت الكفالة بالنفس لان هذه الحقوق من حقوق العباد من وجه او من كل الوجوه ولا يجوز
بنفس الحد لانه لا يمكن من عند نفسه الى هنا لفظ الشامل وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
فان جرينا معه في حد الزنا والشرب فنقول انما لم يصح لا لانه حق الشرع بل لانه امر يحتال لدرئه
والكفالة للاستيثاق والاحتيال للاستيفاء فلا يليق به واما الكفالة بنفس الشاهد فانما لم يصح
لانها ليست بمفيدة لان الشاهد عند مطالبة المدعي اياه لاداء الشهادة اما ان يحضر او لا ففي الاول
لا حاجة الى الكفيل وفي الثاني يلزم فسقه لامتناعه عن الواجب وهو اداء الشهادة فبعد الفسق
لا تقبل شهادته بخلاف ما نحن فيه لانه اذا احضره الكفيل اذا امتنع المكفول عنه عن الحضور فتقع
الكفالة مفيدة قوله بنوعيه الضمير راجع الى الكفالة على تاويل عقد الكفالة قوله بطريقه
اي بطريق التسليم قوله فيخلي الكفيل بينه وبينه اي فيخلي الكفيل بين الطالب وبين المكفول به
قوله والحاجة ماسة اليه اي منجمة الى عقد الكفالة وقد مر وجه الحاجة قوله وهو الضم في المطالبة
لانه اى في معنى الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الثابتة للمكفول له في الاصيل
قوله وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او رقبته او روحه او جسده او راسه اى قال القدوري
في مختصره وتمام متنه او بنصفه او بثلثه قال صاحب الهداية وكذا ببدنه وبوجهه وذلك لان هذه الاشياء

بعضها يعبر به عن البدن حقيقة كما في النفس والجسد والبدن وبعضها يعبر به عن البدن عرفا كالرقبة
فكان التكفل بهذه الاشياء كالتكفل بالذات فصحت الكفالة فكذا اذا اضاف الكفالة الى جزء شايع كنصف
وتسري الى الجملة كما في الطلاق والعتاق وهذا لان الكفالة لا تتجزى في الواحد بان يكون بعضها كفيلا
وبعضها لا فاذا كان كذلك سرى الى الكل لان البعض ليس باولى من البعض وهذا بخلاف ما اذا اضاف
الكفالة الى جزء معين لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل ونحو ذلك حيث لا يصح الكفالة لانه لما عين
جزءا خاصا كان اولى بالارادة من ساير الاجزاء ولكن الكفالة ليست بمتجزية فلغت لعدم تجزيها
ولهذا لم يصح اضافة الطلاق الى جزء خاص لا يعبر به عن البدن قوله اليهما اي الى اليد والرجل
قوله وفيما تقدم اي في الجزء الشايع كالنصف والجزء يصح اضافة الطلاق فكذا يصح اضافة الكفالة
قوله وكذا اذا قال ضمنته هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه او هو علي او الي او انا زعيم به
او قبيل وهذه كلها من الفاظ الكفالة اما قوله ضمنته فهو تصريح بموجب الكفالة لان موجبها ضمان
الكفيل بما وجب على الاصيل والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كانعقاد البيع بلفظ التمليك
واما قوله علي فهو من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة به وقد روي في اول كتاب الكفالة
والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى ميتكم دين قالوا نعم فامتنع
عن الصلوة فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فصلى واما قوله الي فهو من الفاظ الضمان
ايضا فكانه قال ضمانه متوجه الي واما قوله انا زعيم فهو بمعنى الكفيل من قولك زعم به اي كفل به
يزعم زعامة قال عليه السلام الزعيم غارم واما قوله قبيل فهو بمعنى الكفيل ايضا من قولهم قبل به
اي كفل به بفتح العين في الماضي وضمها وكسرها في المضارع قبالة والحميل ايضا بمعنى الكفيل يقال
حمل به يحمل حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به ومنه ما روي في الفائق
عن النبي صلى الله عليه وسلم غارم قوله وقد مر بيانه اشارة الى قوله عليه السلام الزعيم غارم ومعنى
قوله عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي اي من ترك يتيما او عيالا لان الكل بمعنى اليتيم
والعيال وهنا اريد اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة قوله بخلاف ما اذا قال انا ضامن
لمعرفة فلان لانه التزم المعرفة دون المطالبة يتصل بقوله وكذا اذا قال ضمنته يعني ذلك من الفاظ
الكفالة وهذا لا في الاصل لو قال انا ضامن لمعرفة فلان او ضامن لانه اذكر عليه او لان ادل
على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا نقل
في خلاصة الفتاوى عن شرح الصافي وقال الفقيه ابو الليث روي عن علي بن احمد عن نصير قال سألت
محمد ان الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اجيب
اما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزم شيء واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم به
قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما روي عن
ابي حنيفة ومحمد قال في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية وقال في الفتاوى الصغرى
اذا قال لآخر اشناي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى
ثم نقل في الفتاوى الصغرى عن الواقعات ان الفتوى على انه يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان اشناي
من است او قال اشناست صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال آن جه برايد فلان است من
جواب كويم فهو كفالة بحكم العرف ولو قال آن جه تراير فلان است من بدهم لا يكون كفالة

يجيء

عيال هو من تعوله اي تمونه وتنفق عليه نفسه

ابي

وعد لغيره ان يقضي دينه بان قال بدهم لا يجب ونقله عن ما ذون شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وهذا لفظ
القدوري في مختصره وتمامه فيه فان احضره والا حبسه الحاكم وذلك لان الكفالة بالنفس نوع ضمان فيصح
التاجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل يجب الاحضار ان كان ممكنا ويتوقف الحق على مطالبة صاحب
الحق لان الحق له فاذا امتنع عن الاحضار حبس لان الحق واجب عليه ويمكنه الخروج فصار كمن عليه
دين فامتنع من الاداء قال في تحفة الفقهاء ثم الكفيل بالنفس يؤخذ باحضار المكفول عنه ما دام احضاره
ممكنا مقدورا فان صار بحال لا يقدر على احضاره بوجه من الوجوه بان مات بطلت الكفالة ولا شيء على
الكفيل واما اذا كان يرجى حضور المكفول عنه بان غاب فانه يتأخر المطالبة بالاحضار عن الكفيل
للحال ويؤجل المدة يمكنه الاحضار في تلك المدة فان لم يحضره ظهرت فانه يحبس الكفيل فاذا ظهر
للقاضي انه تعذر عليه الاحضار بدلالة الحال واشهد الشهود بذلك فانه يخرج من الحبس وينظر الى
وقت القدرة كما في الاعسار في حق الدين فاذا اخرجه القاضي كان الغرماء يلازمونه ولا يحول بينه
وبين الغرماء ولكن ليس للغرماء ان يمنعوه من الاشتغال كما في الافلاس سواء قوله ولو غاب
المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه ذكر هذا بسبيل
التفريع هذا اذا علم مكان المكفول به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة كما في كفاية البيهقي وان تعذر
الاحضار بغيبته يؤجل الكفيل مقدار المسافة في رجوعه وذهابه فان احضره والا حبس لانه
متصور احضاره بهذا الطريق عنده انه لا يحال بين المكفول له والكفيل بالنفس عن لزومه باحضار
المكفول له لئلا يذهب ولا يمنعه من التصرف فيما لا بد له من القوت والكسوة لنفسه وعياله بالمعروف
وقال في الشامل فان كان في موضع تعذر الخروج اليه لم يحبس لانه لا يقدر على احضاره قوله
واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل
من الكفالة وهذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله مثل ان يكون في مصر فانه تفسير من صاحب الهداية
للمكان الذي يقدر المكفول له على المخاصمة والمحاكمة فيه وذلك لان المقصود من الكفالة بالنفس هو
المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مكان صحته ما قلنا يبرأ الكفيل من الضمان لحصول الغرض
قوله واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان سلمه في برية لم يبرأ وذلك لان الغرض المحاكمة فيحصل الغرض بالتسليم في السوق
لانه يقدر على المحاكمة بخلاف البرية فانه لا يقدر على المحاكمة فيه قال في خلاصة الفتاوى اذا شرط في الكفالة
ان يدفعه في المسجد الجامع فدفع اليه بالسوق او شرط الدفع في مجلس القاضي فدفع اليه بالسوق
برئ ثم قال قال الامام السرخسي المتاخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك
الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غيره ذكر المجلس وقال
في الشامل في قسم المبسوط شرط على الكفيل ان يسلمه اليه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ
لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه وعن ابي يوسف انه لا يبرأ لان الناس لا يعينونه للاحضار
ثم قال ويجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم قوله ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه
برئ عند ابي حنيفة رحمه الله وهذه من مسائل المختلف ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها القدوري
في مختصره وانما ذكرها في شرح مختصر الكرخي قال في خلاصة الفتاوى ولو سلمه اليه في السواد او في موضع

لبس ثمة قاض لا يبرا في قولهم ولو شرط ان يدفع عند الامير فدفع اليه عند القاضي او عزل ذلك الوالي وولي
غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز الى هنا لفظ الخلاصة وجه قول ابي يوسف ومحمد ان المقصود وهو لا يحصل
بتسليم النفس في غير البلد الذي شرط التسليم فيه لانه ربما يكون شهوده في الموضع الذي عينه
ويتعسر عليه اقامة البينة في بلد آخر ووجه قول ابي حنيفة ان الغرض من تسليم النفس في البلد
الذي عينه المحاكمة عند القاضي والمحاكمة يتحقق عند كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء كما في
غاية ما في الباب انه عاجز عن اقامة البينة في بلد آخر فذلك عجز منه ولكن التسليم الذي هو سبب الوصول
الى حقه قد حصل فيبرا الكفيل قوله ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يقدر
على المحاكمة فيه ذكر هذا ايضا تفريعا على ما تقدم ونقل في الفتاوى الصغرى عن كفالة العيون اذا ضمن
الآخر بنفسه فحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد
لا يبرا لانه في السجن وان كان انما ضمنه بنفسه وهو في السجن فدفعه اليه في السجن يبرا وان
كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فان كان الحبس الذي في امر من امور
التجارة ونحوها فله ان يدفع اليه في الحبس وان كان في شيء آخر من امور السلطان لا يبرا ونقل
في خلاصة الفتاوى عن المنتقى رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل
الى المكفول له ثم يعيده الى السجن وقال في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر
ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس
الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على اتيانه قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل
بالنفس عن الكفالة لانه عجز عن احضاره اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الكفيل بالنفس
اذا مات او مات المكفول به برئ عن الكفالة وذلك لانه اذا مات المكفول به تعذر تسليمه ولان الكفيل
ما تحمل الا احضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل لان براءة الاصيل من الحق المضمون
واذا مات الكفيل سقطت الكفالة ايضا لعدم قدرته على التسليم ولا يقال يؤدي ما على المكفول به
من تركة الكفيل لانه ما التزم باداء المال وانما التزم بتسليم النفس والمال لا يصلح وفاء لهذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال اذا مات حيث يؤدي المال من تركته لحصول المقصود بالمال لان المال
يصلح وفاء للمال فيقوم المال مقام الكفيل فلا يبطل الكفالة فيرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه
بعد اداء المال اذا كانت الكفالة بامره كما في حياة الكفيل اذا ادى الدين بنفسه ولو مات المكفول
له لا يسقط الكفالة لان موت من له الحق لا يسقط الحق ثم الوصي يطالب الكفيل ان كان لقيامه
مقام المكفول له وان لم يكن الوصي فالمطالبة للوارث وهذا المعنى قوله قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل
اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء اي قال في الجامع الصغير وذلك لان موجب الكفالة
بالنفس البراءة عند التسليم وقد وجد التسليم وموجبات الاشياء تثبت بلا تصريح ولا تتوقف
على وجود الشرط كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه يبرا بمجرد التسليم مع ان جنايته
ههنا اولى لانه لم يوجد منه الجناية وكثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف
وكحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح فانه موجبه وكذلك في سائر الموجبات قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لنفي الاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا
بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب لا يبرا الكفيل

لكن

ولكن يقال له الكفيل قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم قوله ولو سلم المكفول به
نفسه من كفالته صح وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها في البداية قال في الشامل
في قسم المبسوط دفع المكفول به نفسه الى الطالب من كفالة فلان يبرا الكفيل لانه سلم حقه ولو دفع وكيل
الكفيل او رسوله لو سلم جاز لانهما بمنزلته ولو لم يقل من كفالته لا يبرا لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون
عن نفسه الى هنا لفظ الشامل قوله لانه مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور وقوله مطالب
صح بفتح اللام سماعا يعني ان المكفول به مطالب بالحضور اذا طولب الكفيل باحضاره لان الكفيل يطالبه
بالحضور فاذا كان المكفول به مطالبا من جهة الكفيل كان للمكفول ان يدفع ذكر عن نفسه وقد دفع
حيث قال دفعت نفسي عن كفالة فلان فيصح تسليمه نفسه عن كفالة الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل عن
كفالة فلان حيث لا يبرا الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به فيقع التسليم عن نفسه
ما لم يصرح بقوله عن كفالة فلان قوله لقيامهما مقامه اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله مقام الكفيل قوله
قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت
لزمه ضمان المال اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يبرا عن الكفالة بالنفس وهذا مذهبنا
وقال الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد مر بيانها عند قوله الكفالة ضربان
واما الكفالة بالمال فانها لم تصح ايضا لان تعليقها تعليق سبب وجوب المال بالشرط فلا يصح كالبيع وكما لو قال
لك علي مائة درهم ان دخلت الدار ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم
الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو المجيء بالصاع فعلم ان تعليق الكفالة بالشرط
وهو المجيء بالصاع فعلم ان تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصها
الله من غير انكار ولان الكفالة بالمال لها شبهان شبه بالنذر من حيث انها التزام ابتداء
فيصح تعليقها من هذا الوجه وشبه بالبيع من حيث انها معاوضة انتهاء حيث يرجع الكفيل
بما ادى على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فلا يصح تعليقها فوفرنا من الجانبين حظهما فقلنا
يصح تعليقها بشرط متعارف ولا يصح تعليقها بشرط غير متعارف وتعليق الكفالة بالمال بشرط
عدم الموافاة بالنفس متعارف بين الناس لانها لتاكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة
بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزمه
المال فاذا ادى المال لا يبرا عن الكفالة بالنفس لانه اذا ادى المال برئ عن احد الضمانين
ولا يلزم من براءة احد الضمانين البراءة عن الضمان الآخر فيلزمه احضاره لعدم المنافاة بين الضمانين
لان الضمانين للتوثق فيجوز ان يدعي عليه دينا آخر فلا جرم وجب الاحضار وقوله ان لم
يواف به اي ان لم يات به من الموافاة يقال وافاه اذا اتاه قوله فهو ضامن لما عليه انما
قيد بهذا لانه اذا لم يقل لما عليه بل قال اذا لم يواف به الى وقت كذا فعليه كذا لا يصح الكفالة عند محمد
وسيجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله وهو الف ليس فيه كثير فائدة لانه اذا لم يسم قدر
المكفول به جازت الكفالة بان قال الكفيل اذا لم اواف به الى وقت كذا فعلي ما لك عليه
وهذا لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كضمان الدرك لان بناءها على التوسع وكما
الضمان بالشجة فانه يصح مع انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا قوله لا تصح هذه
الكفالة اي الكفالة بالمال وانما قيد بقوله هذه لان الكفالة بالنفس لا تصح عند الشافعي

على ما هو الصحيح قوله تعليق سبب وجوب المال بالخطر واراد بالسبب الكفالة بالمال لانها سبب وجوب
المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لا يحتمل التعلق بالخطر لانه اضافة
الى معنى القمار قوله كهبوب الريح ونحوه اراد به دخول الدار ومجيء المطر قوله ومن كفل بنفس رجل
وقال ان لم يواف به غدًا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال وهذه من مسائل الجامع الصغير
وذلك لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فلما تحقق وجب المال
لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة القدوري التي تقدمت
ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر نسخ الجامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد
وقاضي خان وانما ذكره بعضهم فكان مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فحصل
الفرق والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هنا مات قبل الغد وفي مسئلة القدوري هو حي
ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت فذكر مسئلة الجامع الصغير ازاحة لوهم بعض الناس انه
ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال
اذا وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها
حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدًا فعليه المال فلم يواف به غدا فعليه المائة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه و
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار
فبينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد
فان لم اوافك به فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدًا قال عليه المائة الدينار في الوجهين
جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها
حتى كفل له بالمائة دينارًا وادعاها بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير واراد بالوجهين ما اذا بين صفة المائة بانها جيدة او ردية او وسط وما
اذا لم يبينها وقال في الشامل قسم المبسوط قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل
التي لك عليه والطالب يدعي الفا لزمه الف درهم عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف
الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الشامل وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدًا فعلى الكفيل مائة دينار ولم يقل التي عليك فلم يواف به في الغد
لزمته مائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول بالنفس جائزة ولا يلزم المال
وقال الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير فعند محمد لا يصح الكفالة بالنفس ولا بالمال حتى
لم لو لم يواف به غدًا لا يلزمه شيء وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك
مائة درهم فادعى انه له وقال في اشارات الاسرار اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدًا
فعليه الف درهم صحت الكفالة وقال محمد لا يصح الى هنا لفظ الاشارات ثم لمحمد طريقان احدهما
ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي في شرح هذا الكتاب وهو ان هذا في معنى الرشوة
لان قوله ان لم اوافك به غدًا فعلي مائة دينار بلا نسبة المائة الى الاصيل يحتمل لانه يحتمل انه اراد بذلك
مالا مبتدأ بسبيل الرشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل لا بسبيل الرشوة ولم يكن المال لازما
فلا يلزم بالشك فعلى هذا لا يصح الكفالة وان كان المال مقدرا عند الدعوى والثاني ما اختاره الشيخ



ابو الحسن الكرخي في شرح هذا الكتاب وهو ان الكفالة باطلة لجهالة المدعا به فلم يجب عليه احضار النفس
فاذا لم يصح الكفالة بالنفس لم يصح الكفالة بالمال ايضا لانها مرتبة على الاولى فاذا لم تصح الاولى لم تصح
الثانية او نقول لما بطلت الاولى بطلت الثانية لانها تعلق وجوب المال بالخطر ابتداء من غير ان
يكون مؤكدًا للكفالة بالنفس فعلى هذا يصح الكفالة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولابي حنيفة
وابي يوسف ان الكفالة دائرة بين الصحة والفساد وكل عقد يحتملهما يحمل على الصحة تصحيحًا
لكلام العاقل عن الالغاء بيانه ان المال ان كان معلوما عند الدعوى والكفالة صحت الكفالة بالنفس
فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها بناء عليها وان لم يكن معلوما عند الدعوى والكفالة ايضا على
احتمال البيان لان العادة الفاشية ان المدعي لا يبين المال جنسًا او قدرًا عند الدعوى احترازًا
عن حيل الخصوم الى ان يحضر مجلس القاضي فاذا بينه عنده ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى
فيصير كانه كان معلوما من الاول فيظهر صحة الكفالة بالنفس فاذا ظهرت صحتها ظهرت
صحة الكفالة بالمال ايضا لانها بناء عليها ويقبل قول المدعي انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي الصحة
قال الفقيه ابو الليث في وجه قول محمد انه اخرج الكلام مخرج الاقرار والاقرار لا يتعلق بالاخطار
بدليل انه لو قال ان دخلت الدار فلك مائة دينار او قال ان لم آتك غدًا فلك علي مائة دينار ولو
قال هكذا لا يلزمه شيء ثم قال الجواب لابي حنيفة ان قوله يحتمل الاقرار ويحتمل الكفالة وصرفه الى
الكفالة اولى لان تعلق وجوب المال بعدم الموافاة يجري في باب الكفالة ولا يجري في باب الاقرار
واذا كان هكذا صرف كلامه الى ما يصح صرفه اليه قوله ولا يصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها
اي لا يصح الكفالة على وجه تعليق المال مطلقا بخطر وان بين صفة المائة من الجودة والرداءة
والوسط قوله ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه يعني ان المال في قول الكفيل ذكر
معرفا حيث قال ان لم يواف به غدًا فعليه المال فينصرف الى ما عليه الاصيل لانه هو المعهود وهذا
صحيح على ما ذكره من صورة المسئلة ولكن لفظ محمد في الجامع الصغير منكرا لانه قال فعلي مائة
دينار وكذلك لفظه في المبسوط منكرا ايضا لانه قال فعلي الف درهم وكذلك لفظ الاشارات وغيرها
وقد روينا جميع ذلك قبل هذا فعلى هذا لا يصح تعليله بكون المال معرفا فافهم والاولى في التعليل
ما ذكرناه قوله قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي قال القدوري في مختصره
وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا كفالة
في الحدود والقصاص ولا يحبس في الحدود والقصاص الا ان يشهد شاهدان او شاهد عدل
يعرفه القاضي الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرحه معنى قوله
لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يفعل ذلك لان فيه احتيالًا للاثبات والشرع امر
بالدرء وهو خلافه ثم قال فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس به
لان الكفالة لتسليم النفس وتسليم النفس الى مجلس القاضي اوجب ههنا والزم ثم قال
فاما اذا سمحت نفسه ببذل الكفالة فهو جائز لان تسليم النفس واجب الى مجلس القاضي
وقال فخر الدين قاضي خان معناه انه لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الحدود والقصاص يحتال
لدرئه فلا يليق به الجبر على التوثيق ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا بأس به
وقول محمد مضطرب الى هنا لفظ كتابه وكذلك قال العتابي ايضا وكذلك ذكر الشيخ الامام

علاء الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة في شرح مختصر الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حدّ القذف وحدّ
السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود
لا تجب بالاجماع وفي القصاص لا يجب عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط
وفي القصاص وحدّ القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا يجوز الكفالة بنفس الحد وقد ذكرناه
مرةً في اول كتاب الكفالة وقال في الشامل ايضاً في اواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا يجوز كفالة في قصاص
وحدٍّ ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الى ثلثة ايام ان كانت بينتك حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما
يأخذ كفيلا ثلثة ايام ثم قال والخلاف في امر القاضي باعطائه لا في الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر
ابو الحسن الكرخي ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب
بنفسه ولكن هل للقاضي ان يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال ابو حنيفة لا يأخذ القاضي منه
كفيلا ولكن يحبسه حتى يقام عليه البينة او يستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي يشهد
انه زنى او قتل فيحبسه القاضي ح لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة من العدد والعدالة
حتى يستدعله الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد لان الحبس فيها اقصى ما في الباب من
العقوبة عند الامتناع عن الايفاء فلم يجز الحبس قبل ثبوت المال وفي الحدود والقصاص
اقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود
بخلاف ما اذا كان الشاهد مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد والعدالة جميعا وقد اورد
في شرح الاقطع سؤالا وجوابا فقال فان قيل فقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحبس والتوثق
بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة لان الشهود
قد اخبروا انه يفسد في الارض بقتل النفس وانتهاك الاعراض والحبس بالتهمة واجب
ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود
ويقبل فيه الشهادة على الشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي
وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه
واوذيه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن
الا ان يتوب لان شرّ هذا على الناس وشرّ الاول على نفسه بهذا اللفظ ذكره في كتاب الحدود
ومن الاجناس قوله لان فيه حق العبد اي في حد القذف ولهذا يشترط فيه الدعوى
وفي القصاص لانه خالص حق العبد وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع فيه الحقان حق الله
تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور ولكن حق العبد
فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو وقد مرّ بيانه في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي
قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى اراد بها حد الزنا وشرب الخمر يعني لا يجوز الكفالة فيها
بالاتفاق قوله ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل يعني لم يفرق بين حد فيه
حق العبد وبين حد خالص حق الله تعالى فلا يجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح
لا من كلام النبي عليه السلام ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد

في شرح ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر قوله
يعني التعزير اي يجب المطلوب على اعطاء الكفيل فيما يجب فيه التعزير قوله ولو سمحت نفسه اي لو تبرع
باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحدّ القذف والسرقة
صحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب قوله فيهما في الموضعين
روي بضمير التثنية وروي بالا فراد على التانيث فعلى الثاني معناه في الحدود والقصاص وعلى الاول
معناه في حد القذف والقصاص قوله للتهمة بالفتح ويجوز الاسكان ايضا قوله وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
يعني ان عندهما لما كانت الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص لم يقع الحاجة الى الحبس فلا يحبس
لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة لا كفالة فيهما جبرا فيحبس كي يشهد عليه
الشهود العدول قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الكفيل والرهن في الخراج جائز اعلم ان الخراج
الموظف يجوز الكفالة والرهن به لانه دين مطالب من جهة العباد فيصح الكفالة والرهن به
كساير الديون بخلاف الزكوة حيث لا تصح الكفالة بها لانها ليست بدين ولهذا لا يؤخذ الزكوة من
تركته بعد الموت ولان الرهن شرع بما كان مضمونا يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شيء مضمون
يمكن استيفاؤه من الرهن فيصح الرهن بالخراج والكفالة مشروعة لتحمل المطالبة بالمضمون
والخراج مطالب مضمون فصحت الكفالة به فعرف هذا عرفت ان في قول صاحب الهداية لانه دين مطالب
به ممكن الاستيفاء لفا ونشرا حيث يدفع قوله مطالب به الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء
يرجع الى الرهن قوله فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما اراد بالعقد الكفالة والرهن وموجب
الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون يمكن استيفاؤه
من الرهن والضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيهما راجع الى الرهن والدليل على كون الخراج دينا
الحبس والملازمة لاجله ومنع وجوب الزكوة قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ
منه كفيلا آخر فهما كفيلان وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل كفل بنفس رجل ثم لقي الطالب المكفول به كفيلا آخر بنفسه قال لا يبرأ الكفيل الاول وهما
كفيلان جميعا يعني يطالب من له الحق ايهما شاء بتسليم نفس الاصيل ولا يبرأ الكفيل الاول
لان الكفالة عقد توثق وبالثاني يزداد التوثق ولا منافاة بين التزام الثاني والاول فلا يبرأ الاول
ومذهب الشافعي لا يتاتى ههنا لان الكفالة بالنفس عنده لا يصح قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وفي قول ابن ابي ليلى برئ الكفيل الاول لانه لما وجب حق المسلم على الثاني لا يجب على الاول
لان حقا واحدا لا يكون في موضعين وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا كان كفيلا
بالدين برئ الكفيل عنه فكذلك ههنا اذا كفل الثاني برئ الاول واما اصحابنا فيقولون يجوز ان يكون
حق المسلم على الثاني وعلى الاول جميعا ثم قال الفقيه ابو الليث فان قيل لما اخذ الطالب المطلوب واخذ
منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صارت في يديه فلم لا يبرأ الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين
اذا اخذ الطالب من المطلوب الدين برئ الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق
وههنا حقه باق وتسليم النفس اليه يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه قوله

واما الكفالة بالمال فجايزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف
او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا لفظ القدوري في مختصره قوله واما الكفالة بالمال تفصيل لما
ذكر في اول الكتاب بقوله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال اعلم ان الكفالة بالنفس
جايزة عندنا خلافا للشافعي وقد مر في اول كتاب الكفالة واما الكفالة بالمال ففي الديون جايزة بلا خلاف
وفي الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة
ويجب تسليم العين ان كانت قايمة وان هلكت يجب تسليم القيمة وقد مر بيان انواع الاعيان في
اول كتاب الكفالة وعند الشافعي لا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة لان العين لا تلزم في الذمة
ولنا ان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مقدور التسليم وقد وجد ذلك ثم الكفالة بالمجهول يصح عندنا
اذا كان دينا صحيحا وعند الشافعي لا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب قال في شرح الاقطع
ونقض الشافعي على جواز ضمان الدرك ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
وجه الاستدلال ان حمل البعير مجهول القدر يحتمل الزيادة والنقصان وشريعة من قبلنا تلزمنا
على انها شريعتنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار ولان الجهالة يتحمل في الكفالة
اذا كانت متعارفة الا ترى ان الكفالة بالدرك تصح بالاجماع وضمان الدرك عبارة عن ضمان
الاستحقاق وهو مجهول لانه لا يدرى ان المبيع يستحق بعضه او كله وكذا الكفالة بشجة
خطاء تصح مع ان فيها جهالة لانه لا يدرى انها تسري الى النفس ام لا بخلاف الكفالة بشجة
عمد لان فيها القصاص فلا تصح الكفالة بالقصاص واورد في شرح الاقطع سوالا وجوابا
فقال فان قيل ضمان مال مجهول فلم يصح كما لو قال ضمنت بعض ما لك على فلان قيل له هذا
يصح عندنا والخيار فيه الى الضامن يبين اي مقدار شاء ثم شرط ان يكون الدين صحيحا احترازا
عن بدل الكتابة لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح
لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدون الاداء والابراء بتعجيز النفس لان القياس
ان لا يجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فدل ان بدل الكتابة لا يثبت دينا صحيحا
الا انها جوزت استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قوله مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف نظير كون المكفول به معلوما وقوله او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع نظير
كون المكفول به مجهولا قوله فيتحمل فيها الجهالة اي اذا كانت الجهالة يسيرة ومتعارفة قوله
بالدرك والدرك التبعة ويحرك الراء وتسكينها جايز قوله وكفى به حجة اي بالاجماع قوله وشرطان
يكون دينا صحيحا قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله
وهذا لفظ القدوري في مختصره لما جاز الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا يطالب المكفول له
الاصيل ان شاء والكفيل ان شاء لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة وهذا المعنى لا يوجب براءة الاصيل
فحينئذ تكون حوالة فانه اي بخاصية الحوالة فان نوى ما على الكفيل يرجع على الاصيل عندنا خلافا
للشافعي والتوي باحد الامرين او باحد الامور الثلاثة سيجيء بيانه في كتاب الحوالة بعد
هذا ان شاء الله تعالى ثم للمكفول له مطالبة الاصيل والكفيل جميعا فاذا اختار مطالبة احدهما
لا يسقط مطالبته عن الآخر بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين من الغاصب
وغاصب الغاصب فليس له ان يضمن الآخر بعد ذلك والفرق ان تضمين احدهما يتضمن

نقل

الى الخامس

نقل الملك اليه ومحال ان يملك العين الواحدة جميعها الاثنين في زمان واحد والمطالبة لا تقتضي
التمليك ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلم يمنع مطالبة احدهما مطالبة الآخر قوله عليه الاصل اراد
بالاصل الدين لان مطالبة الكفيل بناء على الدين قوله بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين يعني
ليس له ان يضمن الآخر بعد اختياره احدهما في التضمين اذا قضى القاضي بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه واراد بالغاصبين الغاصب وغاصب الغاصب وبه صرح في التحفة وغيرها
ولكن يستقر الضمان على غاصب الغاصب كذا في شرح الطحاوي قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشروط
مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي هذا لفظ القدوري
وانما قيد بذكر المفعول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة الا ترى الى ما قال
في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة
المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له
اعلم ان تعليق الكفالة بشرط متعارف جايز عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم بيانه انه تعالى علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع فعلم ان تعليقها بالشرط جايز
لان شريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعة رسولنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد
الانكار ولان الكفالة بالمال لما شابهت شبه بالنذر ابتداء من حيث الالتزام وشبه
بالبيع من حيث المعاوضة انتهاء فصح التعليق من الوجه الاول دون الثاني فوفرنا حظهما
من الوجهين وقد مر ذلك مرة عند قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف الى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه ثم الشرط اذا كان ملايما جاز تعليق الكفالة به وذلك بان يكون شرطا للوجوب
الحق كقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن لذلك او شرطا لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم المكفول
عنه فانا كفيل لك بما عليه وهذا لان الاستحقاق للوجوب وقدوم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء
او شرطا لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب المكفول عنه عن البلدة فانا ضامن لك بما عليه وان كان
الشرط بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة
ويجب المال حالا لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق
قال في الاجناس كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جايز بدل لك عليه
جواز ضمان الدرك وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم المال فذلك الضمان
باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فهو علي وقال في الاجناس ايضا ولو قال ما قضي
لك به على فلان فعلي انه لا يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب حتى يقضى به ولو مات
المطلوب قبل ان يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته او وصيه فقضي له عليهم فهو لازم
الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركته ذكره في كفالة الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال
لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار
فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد
من الناس ولو صرح بذلك لم يجز ولا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك
على فلان فهو علي جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كتاب كفالة الاصل لو قال له من بايع فلانا اليوم
من بيع فعلي فبايعه عدد احد لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح

ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شئ فعليّ جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك
فلان مالك فانا ضامن له لم يلزم الضمان من شئ حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا اعطيك ولو مات
المطلوب قبل التقاضي فقال وارثه اعطيك او لا اعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
لو قال ان تقاضيت فلم يعطك فانا له ضامن فمات المطلوب قبل التقاضي بطل الضمان وقال في المرد
قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعليّ فبايعه مرةً بعد مرةٍ يلزمه ثمن ما بايعه في اول
مرّة ولا يلزمه ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله هذه المسائل كلها
مذكورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل رجل للمودع ان اتلف المودع وديعتك
او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطاءً فانا ضامن للدية بخلاف قوله
ان اكلك سبع وقوله ما ذاب لك اي وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي قوله
وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا يعني اذا جعل هبوب الريح او مجئ المطر اجلا للكفالة يبطل
الاجل ويصح الكفالة قال في الاجناس اذا كفل بنفس رجل الى الحصاد او الدياس او المهرجان
او الى العطاء او الى ان تقدم المكفول له من سفره او الصوم النصارى جازت الكفالة والتاجيل جميعا
ولو قال الى ان تمطر السماء او الى ان يقدم فلان غير المكفول به جازت الكفالة والتاجيل باطل ذكره
في كتاب كفالة الاصل وذكر ابن عبدك في كتاب الكفالة من تاليفه قال ابو حنيفة الضمان باطل الى هنا لفظ
الاجناس وعند الشافعي لا يصح الكفالة الى الآجال المجهولة والبيع الى هذه الآجال المجهولة لا يجوز بالاجماع
قال في التحفة في جواز الكفالة الى اجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها وقد مرّ باقي الكلام في باب البيع
الفاسد قوله فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة على الف عليه ضمنه الكفيل هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به فان اعترف المكفول
عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله وانما ضمن الكفيل الالف اذا قامت البينة على ذلك لان الكفيل ضمن
ما عليه وقد ظهر بالبينة ان ما على المكفول عنه الف والثابت بالبينة كالثابت عيانا فصار كانه ضمن
بالالف الذي عليه فلزمه ذلك اما اذا عجز الطالب عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقرّ به
لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا اقرّ بشئ مجهول وانما اعتبر قول الكفيل
مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشئ مما يصح بذله كان القول قوله
مع يمينه كالمدعى عليه بالمال واما اذا اقرّ المكفول عنه باكثر مما يعترف به الكفيل لم يصدق في الاكثر
على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين احدهما على نفسه والآخر على الكفيل فيصدق
في اقراره على نفسه لان له ولايةً على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل
في قسم المبسوط وما ذاب لك على فلان فهو عليّ او ما ثبت او ما قضي عليه فاقرّ المطلوب بمال
لزم الكفيل الاول ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان قوله ما ذاب اي حصل
وقد حصل باقراره ولو قال ما لك او ما اقرّ لك به امس فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم
الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب فان قال ما اقر
فاقرّ في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقرّ قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان
اقرّ لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل
الى هنا لفظ الشامل وكتبنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه

وبغير امره اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام الزعيم غارم وهو باطلاقه يتناول
الكفالة سواء كانت بامر او بغير امر وقد روينا قبل هذا عند قوله وكذا اذا قال ضمنته عن اول كتاب الكفالة
والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اُتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى ميتكم دين فقالوا نعم فامتنع
عن الصلوة فقال ابو قتادة هو عليّ يا رسول الله فصلّى فعلم ان الكفالة بغير امر جائزة ولان الكفالة
اذا كانت بامر كانت بمعنى القرض فكانه قال اقرضني كذا وادفعه الى فلان وذلك جائز فكذا
هذا ولان في الكفالة تقويةً للطالب واعانةً للمطلوب وذلك نفع لهما فصحت الكفالة بامر كانت
او بغير امر والرجوع عند الامر وان كان ضررا للمكفول عنه لم يلتفت اليه لوجود دليل الرضا به وهو
الامر قوله لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الزعيم غارم قوله اذ هو اي الرجوع قوله
وقد رضي به اي رضي المكفول عنه بالرجوع عليه هذا جواب لاشكال يقال ان في الكفالة نفعا للمكفول عنه
ولا ضرر عليه ورجوع الكفيل عليه بما ادّى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضا بالرجوع قوله
فان كفل بامره رجع بما ادّى عليه هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه
رجع الكفيل على المكفول عنه بما ادّى وهذا بالاتفاق وذلك لان امره بالاداء في معنى القرض والمقرض
له الرجوع فكذا هذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان فكذا
فان قال له اضمن الالف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن يحتمل
ان يكون على وجه التبرع ويحتمل غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ مختص به فاذا قال عني دلّ
على الضمان فلزمه ولا يلزم غيره بالشك ولكن هذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف بدليل ما قال في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف درهم او اقضه
الف درهم ففعل لم يرجع على الآمر الا اذا كان خليطا له او شريكا وقال ابو يوسف يرجع
لانه وجد القضاء بناءً على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وان يكون كذلك الا اذا كان قضاءً
من جهة الذي امر فصار كما لو قال اقض عني ويتضمن ذلك استقراضا منه ومن قلنا
بانه لا ينبئ عن الذي امر لغا الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه ويصير وجود الامر وعدمه
بمنزلة ونحن نقول وقوع القضاء صحيحا ليس يستدعي ان يكون عن الذي امر فلا يجعله
عنه الا بقرينة زايدة وهي خلطة او شركة فاما الامر يستدعي ان يكون الاداء واقعا عن الذي
امر فانه يكون ارشادا الا ترى انه لو قال اشتر كذا لم يكن توكيلا بل كان امر ارشاد ثم ينبغي لك
ان تعرف ان رجوع الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز
اقراره على نفسه بالدين ويملك التبرع والا فلا وبه صرح في التحفة وكفاية البيهقي وغيرهما
حتى ان الصبي المحجور اذا امر رجلا ان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع لان الاصل متقرض من
عن الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف استقراض البلوغ واما العبد
المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان امره صحيح في حق نفسه دون مولاه قال في التحفة
ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك ما في ذمة الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم
صحاح جيدة فادى زيوفا وتجوّز به صاحب الدين فانه يرجع بالجياد وكذا لو ادى عينها من
المكيل والموزون او العروض فانه يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى
لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح من الالف على خمسماية فانه يرجع بخمسماية الف

لا بالالف لانه اسقاط البعض قوله وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه هذا لفظ القدوري في مختصره
وعند مالك يرجع كذا في التحفة وكفاية البيهقي له ان صاحب الدين ملكه الدين بما اخذه منه ولنا ان
تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه
في قبضه قوله كما اذا ملكه بالهبة او بالارث يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان يهبه المكفول له للكفيل
يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به او ورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ملك ذلك بالاداء
قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على
الاصيل كما اذا ادى قلت هذه المسئلة ترجح بعض المشايخ ان الكفالة ضم الذمة في الدين لا في حق
المطالبة فحسب وهذا لانه لو لم يجب على الكفيل دين بالتزامه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهو لا يجوز عندنا قوله وكما اذا ملكه المحتال عليه يعني اذا احال المديون غريمه على رجل ليس للمديون
على الرجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين
بالاداء كالكفيل قوله لما ذكرنا في الحوالة اي في حوالة كفاية المنتهي قوله وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة اي يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لان الصلح اسقاط
قوله كما اذا ابراء الكفيل يعني اذا اخذ من الكفيل خمسمائة وابراه عن خمسمائة لا يرجع الكفيل
على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف فكذا اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع
الا بخمسمائة فكانه ابراه عن الخمسمائة الباقية وهذا الوجه هو الذي يقتضيه وجه الكلام ويجوز ان يكون
معناه اذا ابراء الكفيل عن مجموع الدين لا يرجع على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين
لا يرجع بالباقي اعتبارا لابراء البعض بابراء الكل قوله قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤدي عنه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على
المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على المكفول عنه ما لم يؤد وعلى ما قال في المتن نقول اذا ادى
رجع لانه ملك الدين بالاداء وان لم يؤد لم يرجع لانه لم يملكه بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع بالثمن
على الموكل قبل الاداء لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة
الوكيل ولهذا يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبتت المبادلة الحكمية
كان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وللبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل
اعلم ان الكفيل بالامر اذا طولب طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى رجع عليه اذا لم يكن
على الكفيل دين واما اذا كان عليه دين مثله فليس للوكيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا له ان يحبسه
اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي
هذا كله اذا كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة
والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع قوله قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كانت الكفالة بالامر
وقد مر بيانه وانما كان للكفيل ملازمة الاصيل والحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة
فعليه خلاصه عنها قوله واذا ابراء الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الكفالة لا تكون الا بما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل
بالاداء او الابراء فيسقط عن الكفيل ايضا على ما هو المختار لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان

وكذلك اذا مات المكفول له مو

على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا او نقول لا دين على الكفيل على ما هو مختار بعض المشايخ وانما عليه المطالبة
بالدين الذي على المكفول عنه وقد سقط الدين فيسقط المطالبة ايضا وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي
واذا ابراء المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابراء الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت
قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك
ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابراء الكفيل صح الابراء قبل
او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع
على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة تختلف في الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة
يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة يحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابراء
والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردوا ورثته ارتد وبطل الابراء عند ابي يوسف لان
الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراءهم في حال حيوته ثم مات الى هنا
لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي قوله عليه اي على المكفول عنه في الصحيح اي في القول الصحيح
وهو احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين قوله بدونه
اي بدون المطالبة وتذكير ضمير المونث على تاويل الطلب قوله وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير
عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل وهو من مسائل الجامع الصغير وجملة
القول ثم ما قال في شرح الطحاوي واذا اخر الطالب الدين عن الكفيل الحمالة فقبل الكفيل هذا التاخير
منه صح التاخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل ولو رد الكفيل التاخير ارتد
بخلاف الابراء للكفيل انه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تاخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل
تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فاخذ
منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا كما كان على الاصيل لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل
حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صحت الكفالة وتاخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين
على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ عن
الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل
والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على المكفول عنه فلهذا تضمنت هذه الحوالة
براءتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحتال عليه قوله مؤجلا حال في قوله كفل قوله اما ههنا تعلق فيها بكفل حالا ثم اخر
عنه الطالب لم يكن ذلك تاخيرا وحاصله ان التاجيل اذا الحق في ابتداء الكفالة كان تاجيلا عنهما
جميعا لانه صار وصفا للدين بخلاف ما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب عن الكفيل لا يكون ذلك تاخيرا
عن الاصيل لان التاجيل لم يكن وصفا للدين حين وجود الكفالة قال في الفتاوى الصغرى
الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل قوله
فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل الف درهم فكفل بها
عنه رجل ثم صالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة قال برئا جميعا الكفيل والذي

كفل

والذي عليه الاصيل وذلك لان الكفيل متحمل للمطالبة واما المال على الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف الدين فقد اضاف
الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن الخمسماية لان الصلح اسقاط فلما برئ عنها برئ الكفيل ايضا لان براءته
توجب براءة الكفيل ثم برآن عن الخمسماية الباقية بالايفاء ويرجع بذلك الكفيل على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره وان صالح مطلقا او ابراه بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام
وغيره هذا في صورة الابراء ظاهر واما اذا صالح الكفيل مطلقا فبقاء الحق على الاصيل مشكل الا ترى
الى ما قال في شرح الطحاوي واذا كفل رجل لرجل بمال له عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب على بعضه
كما لو كان عليه الف درهم فصالح على خمسماية درهم فهذا على ثلاثة اوجه في وجهين يبرا الكفيل
والمكفول عنه جميعا عن الخمسماية الباقية وفي وجه يبراء الكفيل عن الخمسماية خاصة ولا يبراء الاصيل
اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب صالحتك عن الالف التي لك على خمسماية على ان المكفول
عنه بريئان من الخمسماية الباقية برئا جميعا والطالب في الخمسماية التي وقع عليها الصلح
بالخيار ان شاء اخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره وان شاء اخذها من
الاصيل والوجه الثاني ان يصالح على خمسماية دراهم منهما برئا جميعا لان الصلح وقع عن اصل الدين
والدين كان اصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعا واما الوجه الذي يبرا الكفيل
دون الاصيل فهو ان يشترط الطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع
دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسماية ومن الاصيل خمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل
بما ادى ان كان الصلح بامره الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الامام شرف الدين
ابو حفص عمر ابن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتابه المسمى بالمنهاج وان صالح الكفيل رب المال عن الالف
على خمسماية ولم يقل على ان تبرئني برئ الكفيل والاصيل عن الزيادة وان قال على ان تبرئني برئ الكفيل
الكفيل منها خاصة وقال في الشامل في قسم المبسوط صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة
على انه بريء منها جميعا برئا ويرجع الكفيل على المطلوب بماية ولو صالح على مائة على ان ذهب له الباقي يرجع
بالالف لان في الصورة الثانية ملك بعض الالف بالاداء لانه يقوم مقام الاصيل في ثبوت ملكه في الدين وبعضه
بالهبة لانها لفظ تمليك وفي الصورة الاولى ابراء الاصيل عن تسع مائة فلم يملك الامانة لا جرم لو صالحه
على جنس سوى الدين رجع بكل الدين لانه يمكن ان يجعل مالكا الدين بما ادى وفي جنس واحد لا يجوز
ان يملك الفا بمائة فيصير اسقاطا لتسعمائة الى هنا لفظ الشامل **قوله** ولو كان صالح عما استوجب بالكفالة
لا يبرا الاصيل والمراد بما استوجب بالكفالة المطالبة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل بامره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل قد برئت الي
من هذا المال قال فهذا اقبض ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال وان كان قال قد ابرأتك من هذا المال
فهو بريء ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ذكر ههنا مسئلتين احدهما
قوله برئت الي والاخرى ابرأتك ولا خلاف فيهما والمسئلة الثالثة ما اذا قال برئت ولم يقل الي ذكر فيها
الخلاف في المبسوط بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما في قوله برئت الي فانما يرجع الكفيل على المكفول
عنه لانه اضاف البراءة الى الكفيل منتهية الى المكفول له والبراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى المكفول له لا يكون الا بالاداء فاذا كان كذلك كان قوله برئت الي اقرارا بالايفاء فكانه

قال استوفيت منك حقي فاذا اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فكذا هذا واما في قوله ابرأتك فلا يرجع الكفيل على المكفول
عنه لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها من الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الطالب لا يكون الا بالاسقاط فاذا
اسقط عن الكفيل لا يرجع لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم ملك الدين بالاداء او الهبة ولم يوجد فلا يرجع
ولكن ياخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل واما المسئلة الثالثة فهي ما
اذا قال برئت ولم يقل الي فعند ابي يوسف يرجع الكفيل على المكفول عنه وعند محمد لا يرجع لان قوله
برئت يدل على البراءة فتثبت والاستيفاء امر زايد لكونه محتملا وهذا لان قوله يحتمل البراءة بالاداء
ويحتمل البراءة بالابراء فلا يثبت الرجوع بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراءة الى الكفيل فاستدعى
ذلك حصول البراءة من قبل الكفيل وحصول البراءة من قبله لا يكون الا بالايفاء قالوا في شروح الجامع
هذا اذا كان الطالب غايبا فاذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان انه قبض اولم يقبض وذلك
لان الاصل في الاجماع الرجوع الى بيان المجمل **قوله** والابراء بالجر عطفا على قوله بالاداء يثبت
الادنى وهو البراءة بالابراء لا البراءة بالاداء وهذا لان البراءة بغير بدل ادنى من البراءة ببدل **قوله**
ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي قال القدوري في مختصره اعلم ان تعليق الكفالة
بشرط ملايم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل ان يقول اذا جاء غد
فانت بريء فاذا من الكفالة او قدم المكفول عنه فانت بريء من الكفالة وذكر لانها فيها معنى التمليك
والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائه الى معنى القمار والدليل على ان فيها معنى التمليك
ان المكفول له لو ابرأ المكفول عنه يملك ما في ذمته وهذا هو الظاهر وروي ان تعليق الكفالة يصح لان
الابراء اسقاط محض فصار كالطلاق فيصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء الكفيل
لا يرتد بالرد وليس ذلك مثل ابراء الاصيل فانه يرتد وهذا لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة لا
الدين على ما هو القول الصحيح من مشايخنا واذا كان كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا **قوله**
وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يجوز الكفالة به كالحدود والقصاص هذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعني ان الكفالة بنفس الحد لا يجوز
اما الكفالة بنفس من عليه الحد يجوز لان الكفالة لتسليم النفس وتسليم النفس الى باب القاضي
واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا يجوز لان العقوبات لا يجري فيها النيابة لعدم حصول
المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنايب وباقي الكلام مر عند قوله ولا يجوز الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص **قوله** واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما جاز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل وصحت الكفالة
به كما في ساير الديون وكالقرض **قوله** وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح وهذا لفظ القدوري ايضا
وانما لم يصح الكفالة به لانه عين لا يمكن اداؤه من الكفيل اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا
كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن اعلم ان الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة
لا تصح لان موجب الكفالة وجوب ما هو مضمون على المكفول عنه على الكفيل فاذا كان العين امانة
غير مضمونة على الاصيل لا يجب ضمانها على الكفيل ايضا وهي كالودايع والعواري ومال المضاربة
والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد ان كان لها حمل
ومؤنة بخلاف الودايع ومال المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة بل واجب التخلية فلو

البراءة
بالكفيل

كفل بتسليم العادية والمستاجرة صح لان التسليم واجب فلو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين لانه امانة
واما الاعيان المضمونة فما كان منها مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية وقيمتها
ان هلكت تصح الكفالة به لان الاعيان المضمونة بنفسها يجب ضمانها كذلك على الذي هي في يده فكذلك يجب
ضمانها على الكفيل وهي كالعين المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا وما كان منها
غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع والمرهون في يد المرتهن لان المبيع مضمون
بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به لان المبيع اذا هلك لا يجب على البايع قيمة المبيع
بل ينفسخ العقد ويجب عليه رد الثمن فاذا لم يجب على الاصيل شيء لم يجب على الكفيل وكذا الرهن اذا
هلك في يد المرتهن يكون مستوفيا لقدر دينه ولا يلزمه شيء فكذا لا يلزم الكفيل شيء بخلاف ما اذا
تكفل بتسليم المبيع حيث يصح لان التسليم واجب على الاصيل وهو البايع فكذا على الكفيل لانه
يمكن استيفاؤه منه قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل
وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة وذلك لان الدابة
اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لا يجب على الاصيل
فلا تصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاء ذلك من الكفيل
كذا قال الشيخ ابو نصر وقال في المبسوط ولو تكارى دابة او عبدا وعجل الاجر ولم يقبض العبد
ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق
على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فيصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل
شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفل بالاجر قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول
له في المجلس هذا لفظ القدوري في مختصره اي في مجلس عقد الكفالة قال في شرح الطحاوي ولا تجوز
الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له والمحتال له عند ابي حنيفة ومحمد بيانه هو ان الذي عليه الدين اذا
قال لرجل ان لفلان ابن فلان علي دين فاكفل به له عني واحتل له ففعل ذلك الآخر ثم بلغ ذلك الى الطالب
فاجازها فانه لا يجوز ذلك عندهما ويجوز عند ابي يوسف وكذلك لو ان فضوليا قال اشهدوا اني ضمنت
ما لفلان على فلان من الدين وهما غائبان فبلغهما فاجازا فهو على الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف
في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة بن فلان بمهر كذا فبلغهما فاجاز لم يجز
عندهما وان قبل عن الغائب احد فانه يتوقف بالاجماع وقال في التحفة وهذا بناء على ان شطر
العقد يتوقف في النكاح عند ابي يوسف خلافا لهما فهذا كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال
عند موته لورثته اضمنوا ما علي من الدين لغرمائي ففعلوا فهو جائز ويلزمهم نظرا للغرماء
والحاصل ان الكفالة بالنفس او المال اذا كانت بحضرة المكفول له والمكفول عنه صحت بالاجماع فان كان
الطالب غائبا فهي جايزة عند ابي يوسف وقالا لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته كذا في الخلاصة
وجه قول ابي يوسف ان عقد الكفالة التزام فينفرد به الملتزم وما فيه من معنى التمليك فانه في ضمن
الالتزام فيما يرجع الى المضمون نفسه لانه من قبل كان ثابتا فاما في حق المضمون له فهو تمليك شيء لم
يكن ثابتا وهو مطالبة الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم ينفرد الواحد به لانه شطر العقد او نقول
ان الكفالة عقد وثيقة فيعتبر رضا من له الوثيقة كالرهن قال في مختصر الاسرار لا يقال نقلب فنقول

٦٥

يستوي فيه المريض والصحيح لانا نقول به فان عندنا في المريض يعتبر الرضا ايضا لان من له الدين اذا كان
غايبا ورجع ولم يرض بضمان الوارث يبطل كفالته فاذا الرضا معتبر وانما حضوره ليس بمعتبر والتعليل
وقع للرضا لا للحضور وقال في مختصر الاسرار ايضا وكان الكرخي يقول يعتبر الرضى في هذه المسئلة ايضا
يعني في مسئلة المريض اذا قال لوارثه اضمن الدين لغريمي فضمنه مع غيبة الغريم قوله
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط بناء على مذهب ابي يوسف جازت
الكفالة عند غيبة المكفول له مطلقة لا موقوفة على الاجازة لانه لا ضرر فيه على الطالب ان شاء طالبه
وان شاء تركه فينفرد به الملتزم لهذا المعنى قوله وهذا وجه هذه الرواية عن ابي يوسف اي هذا
التعليل وهو انه تصرف التزام وجه التي لم يشترط فيها الاجازة بل جازت الكفالة مطلقة قوله
وجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي ان شطر العقد في النكاح يعني ان وجه الرواية التي جازت الكفالة
عند غيبة المكفول له موقوفة على الاجازة هو الذي مر في نكاح الفضولي ان شطر العقد يتوقف على
ما وراء المجلس والجامع عدم الضرر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس كما
في البيع قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
به مع غيبة الغرماء وهذا تمام مسئلة القدوري استثناء من قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول
له في المجلس يعني يصح كفالة الوارث عن مورثه المريض للغريم الغايب استحسانا لانه ايصاء ولهذا
لو مات لا عن تركة لا يؤخذ الورثة باداية والايصاء بقضاء الدين يصح كذا في الشامل او نقول ان
المريض قايم مقام الطالب وهو المكفول له لحاجته الى اقامة نفسه مقام الطالب لتفريغ ذمته عن الدين
فصار كان الطالب حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فتكفل فلذلك يصح فكذا هذا قال
في اشارات الاسرار ومن اصحابنا من يقول المريض بمنزلة الاجنبي الا ترى انه يتبرع فانه لخطابه منزلة
خطاب الاجنبي فيكون العقد قايما بشطرين فيصح قال في خلاصة الفتاوي ثم هذا من المريض يصح وان
لم يسم الدين ولا صاحب الدين قوله وانما يصح بهذا اللفظ متصل بقوله لان ذلك وصية يعني
ان قول المريض لوارثه تكفل عني ايصاء ولهذا لا يصح اذا لم يكن له مال ولكن الايصاء صح بلفظ الضمان
واختلف مشايخنا فيما اذا قال المريض ذلك الاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه يعني فهل يصح كفالة
الاجنبي للغريم الغايب وقيل لا يصح وهذا معنى ما قال في المتن ولو قال المريض ذلك الاجنبي اختلف
المشايخ فيه قوله ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة اي دون الطلب هذا
جواب سؤال بان يقال لو كان المريض نازلا منزلة الطالب لكان قوله شرطا كقبول الطالب كما اذا قال
لآخر يعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يوجد القبول من المشتري وهو قوله اشتريت فاجاب عنه
وقال المراد منه التحقيق دون المساومة تفريغا لذمته وكان قوله لوارثه تكفل عني فتكفل عنه قايما
مقام قوله قبلت كفالتك كما في النكاح لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك
كالقبول فكانها قالت زوجت وقال قبلت قوله قالوا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل
رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تصح اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي
كقولهما كذا في شرح الاقطع اعلم ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي يوسف
ومحمد والشافعي لهم انه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط فتصح وهذا لان وجوب الدين ثبت حقا
لصاحب الدين ولم يوجد ما يوجب السقوط والدليل على انه ثابت ان الانسان لو تبرع باداية صح

انه لا ينعقد

بلفظ الضمان الايصاء

والكفالة التزام تبرع فاذا صح التبرع من الاجنبي صحت الكفالة لانها التزام التبرع وكذلك يصح الكفالة عن الميت
اذا بقي عنه مال ولو كان الدين يسقط بالموت في احكام الدنيا لم تصح الكفالة عنه لان بقاء الدين في ذمة الاصيل
شرط الكفالة وكذلك الكفالة في حال الحيوة تبقى بعد موت المكفول عنه فعلم ان الدين ثابت على الاصيل ولابي حنيفة
رضي الله عنه انه كفل بدين ساقط فلا تصح الكفالة لان شرط الكفالة وجود الدين على الاصيل فاذا سقط عنه
سقط عن الكفيل ايضا وانما قلنا انه كفل بدين ساقط لان محل الدين فات وقيام الدين من غير محل محال وهذا
لان محل الدين هو الآدمي بوصف الذمة وقد خربت الذمة بالموت لان الميت التحق بالجماد في حق احكام الدنيا
فانعدم اثر الوجوب في حق الميت في احكام الدنيا والكفالة من احكام الدنيا فلا تصح فاذا انعدم الوجوب
في حق الاصيل لم تصح الكفالة لانها بناء على الوجوب في جانب من عليه بخلاف التبرع عن الميت في اداء دينه
فانه يصح لان التبرع لا ينبني على قيام الدين فانه يصح وان لم يوجد الدين والكفالة لا تتحقق الا بعد قيام
الدين وقد فات الدين لفوات محله وبخلاف الكفالة عن الميت الملي فانه تصح لان محل الاستيفاء موجود
وهو المال فامكن القول ببقاء الدين لبقاء اثره وهو الاستيفاء فصحت الكفالة وبخلاف ما اذا كانت
الكفالة في حالة الحيوة حيث يبقى الدين ولا تبطل الكفالة لان الحق ثبت في ذمة الكفيل حين كان الاصيل
مطالبا فبقي كما كان ولم يسقط بالموت لان الكفيل خلف الميت في قضاء الدين فصار قيامه كقيام الميت
وكان الميت لم تخرب ذمته قوله لان الدين هو الفعل حقيقة هذا دليل لسقوط الدين يعني ان الدين
انما سقط لان الدين عبارة عن الفعل وهو فعل تمليك المال والفعل انما يجب على القادر عليه والميت
عاجز عن الفعل فيسقط عنه لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع وانما قلنا ان الدين عبارة عن الفعل
لانه يوصف بالوجوب والوجوب من خصايص الافعال لا من خصايص الاحوال الا ترى انه يقال وجب
الدين ويقال الدين واجب وانما قلنا ان الفعل من خصايص الافعال لان الفعل المجرد عن المال يوصف
بالوجوب كالايمان والصلاة والصوم وغير ذلك مما هو واجب والمال المجرد لا يوصف بالوجوب اعني
لا يصح وصفه بذلك لا يقال هذا الجدار واجب وهذا الحمار واجب واذا كان كذلك علم ان الوجوب من
خصايص الافعال ووصف المال بالوجوب مجاز في قولهم وجب على فلان الف درهم من ثمن مبيع
او ضمان استهلاك ونحو ذلك وتجوز المجاز كون المال محل الواجب كالموهوب يسمى هبة ولهذا صح
نفي الوجوب عن المال بان يقال هذا المال ليس بواجب بل اداؤه واجب وصحة النفي امارة المجاز
ولكن الشرع جعل الدين مالا واعطاه حكم المال في انعقاده نصابا للزكوة وجريان الارث وجواز
التزام والهبة ممن عليه لكونه وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية قوله واذا كان به كفيل او له مال
تخلفه او الافضاء الى الاداء بان هكذا وقع السماع مرارا وقد كان شيخ الشيخ الامام حافظ الدين
الكبير البخاري هكذا ايضا وهو جواب عن قولهما وكذا تبقى اذا كان به كفيل يعني اذا كانت الكفالة في
حالة الحيوة تبقى بعد موت الاصيل وكذلك تصح الكفالة عن الميت اذا مات مليا لان خلف الميت باق وهو
الكفيل او الافضاء الى الاداء باق اذا مات عن تركة لم يسقط الدين لوجود القدرة على الاداء بالكفيل
او المال بخلاف ما اذا لم يكن الكفيل في حال الحيوة ولم يبق منه مال حيث لا تصح الكفالة للعجز عن اداء
المال وفي بعض النسخ اذ الافضاء الى الاداء باق بسبيل التعليل على خلف الكفيل او المال يعني ان الدليل
على خلفية الكفيل او المال هو الافضاء الى اداء الدين بكل واحد من الكفيل والمال لان الخلف ما يقوم مقام
الاصل وكل واحد منهما يقوم مقام الاصيل في قضاء الدين فثبتت الخلفية قوله ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها الضمير
المستتر في قوله فقضاه راجع الى رجل وهو المكفول عنه والبارز راجع الى من وهو الكفيل والمستتر في يعطيه
راجع الى من وهو الكفيل والبارز الى الالف وصاحب المال منصوب على انه مفعول ثان لفعل الاعطاء والضمير
في له راجع الى رجل وهو المكفول عنه وفي فيها راجع الى الالف على تاويل الدراهم وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها
صاحبها له ان ياخذها منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة
فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل فربح فيه فان الربح له الا انه احب الي ان يدفعه الى الذي
قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه
الى ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم ان رجلا اذا كفل عن رجل بالف درهم بامره فادى
الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يؤديه الكفيل الى الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف من الكفيل
ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لان الدفع كان لغرض
وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين من مال الكفيل فما لم ينتف هذا الاحتمال باداء
الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة كتعجيل دفع الزكوة الى الساعي وكدفع الثمن الى البائع في البيع
بشرط الخيار قبل سقوط شرط الخيار فان تصرف الكفيل في الالف وربح فهل يطيب له الربح ام لا
قال في الجامع الصغير فهو له ولا يتصدق به وذلك لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل اذن على ملك
صحيح ويملك الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهر واما اذا قضاه الاصيل بنفسه فكذلك
يملكه الكفيل لانه وجب للكفيل على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة بالدين
الا انه اخرت مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت اداء الكفيل فنزل ما على الاصيل للكفيل منزلة الدين
الموجل والدين الموجل اذا عجل من عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذا الكفيل يملكه بالقبض والدليل على
كونه منزلة الدين الموجل ان ابراء الكفيل الاصيل يصح قبل اداء الكفيل قالوا في شروح الجامع الصغير
هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على
وجهين اما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع
على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين
او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف وذلك لان الخبث ثبت لعدم الملك لانه تصرف وجد
في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال قاضي خان رح اصل المسئلة ان المودع والغاصب اذا تصرف في
الوديعة او المغصوب وربح فعندهما لا يطيب له الربح خلافا لابي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء
بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح
اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب ان للاصيل الرجوع
على الكفيل اذا ادى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين انه لم يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع
مما يتعين كغير النقود وقال ابو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل وقال في
كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له
ولا يرد ولا يتصدق به قال فخر الاسلام وسوى في هذا اي اداه المطلوب الى الطالب بنفسه واداه الكفيل
وجه قولهما ان الكفيل بعقد الكفالة استوجب على الاصيل دينا موجلا كما بينا ولهذا صح ابراء الكفيل

الاصيل قبل اداء الكفيل حتى اذا ادى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل اذا استوفاه يكون استيفاؤه صحيحا
فكان الربح حاصلا على ملكه فطاب له ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ملك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذكر لان
الطالب اذا اخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه واذا اخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصرا فلو لم يكن
الملك اصلا لثبت حقيقة الخبث اذا كان قاصرا تثبت شبهة الخبث فلم يطب له الربح فاذا لم يطب له الربح
قيل في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه يتصدق به لان سبيل الخبث التصدق وفي رواية يرده على الاصيل
فان رده على الاصيل فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والاشبه انه يطيب له لانه انما يرد عليه على انه حقه قوله
على ما ذكرنا اشارة الى قوله بعد خطين اما اذا انقضى الدين فظاهر الى آخره بخلاف ما اذا كان الدفع
على وجه الرسالة يعني يرجع الاصيل على الكفيل بالمدفوع اليه لانه امانة عنده قوله فان ربح الكفيل
فيه فهو له ولا يتصدق به الضمير في فيه راجع الى الالف وفي له الى الكفيل وفي به الى الربح وهذا اذا قبضه
على وجه الاقتضاء فان قبضه على وجه الرسالة يتصدق بالفضل في قولهما ويطيب له الفضل في قول ابي يوسف
وهذا بمنزلة من غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاد الربح من اصل
خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب له لانه قال الخراج بالضمان قوله قضى الدين اي قضى الكفيل قوله وجد له
اي للكفيل قوله مثل ما وجب للطالب عليه اي على الكفيل واراد مثل ما وجب المطالبة بالدين قوله اخرت المطالبة
اي مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت الاداء اي اداء الكفيل قوله نزل منزلة الدين المؤجل اي نزل ما على المكفول
عنه للكفيل منزلة الدين المؤجل بدليل ان الكفيل قبل ادائه اذا ابرأ الاصيل صح حتى لم يكن له الرجوع بعد
الاداء قوله الا ان فيه نوع خبث استثناء من قوله فهو له ولا يتصدق به وكانه ذكره جوابا لسؤال بان يقال
في هذا الربح نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصدق فاجاب عنه وقال لكن فيه
نوع خبث مع الملك فلا يعمل الخبث مع الملك فيما لا يتعين فلاجل هذا لم يؤمر بالتصدق قوله فيبينه
اشارة الى قوله في وجه قول ابي حنيفة وله انه تمكن الخبث مع الملك الى آخره قوله وقد قررناه في البيوع اي في
آخر باب البيع الفاسد قبيل فصل فيما يكره قوله وهو رواية عنه اي قول ابي يوسف ومحمد رواية عن ابي
حنيفة ايضا وهو ان الربح للكفيل ولا يرده على الاصيل وهي رواية كتاب البيوع قوله وعنه انه يتصدق به
اي روي عن ابي حنيفة ان الكفيل يتصدق بالربح وهي رواية كتاب الكفالة قوله على الوجه الذي بيناه اشارة
الى قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه قوله او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل
اي لان المكفول عنه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار اداء الكفيل الدين قوله ويرده عليه
في رواية اي يرد الكفيل الربح الذي على المكفول عنه في رواية فاذا رده عليه طاب له ان كان فقيرا وان
كان غنيا ففيه روايتان وقد مر قبل هذا قوله وهذا اصح اي القول برد الربح على المكفول عنه اصح
من القول بالتصدق قوله لان الحق له اي للمكفول عنه وهذا دليل قوله وهذا اصح اي القول بالردة هو
الاصح لان الامر بالتصدق لحق المكفول عنه فلما رده اليه يصل كل ذي حق الى حقه فلا حاجة الى التصدق
قوله ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل
والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وهذه من الخواص والصغر المجرور في ان يتعين عليه راجع الى الاصيل
وفي فهو عليه راجع الى الكفيل اي على الكفيل اعلم ان الاصيل اذا امر الكفيل ان يتعين عليه حريرا
اي امره ان يشتري حريرا بطريق العينة فالشراء للكفيل والربح عليه ايضا والعينة مكروهة لقوله عليه السلام

اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة
واختلفوا في تفسير العينة قال بعضهم تفسيرها ان يأتي الرجل رجلا يستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض
طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول لا يتيسر لي القرض ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني
عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيعه انت في السوق بعشرة ففعلا كذلك فيحصل للمستقرض
عشرة دراهم ولرب الثوب ربح درهمين بطريق البيع وسمي عينة لانه اعراض عن الدين الى بيع
العين وقال بعضهم تفسير العينة ان يبيعه رب الثوب باثني عشر درهما فيبيع المشتري من غيره بعشرة
دراهم ثم ان البائع الاول يشتريه بعشرة دراهم فيحصل لرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة دراهم فيكون مكروها
لانه حصل غرضه في الربوا بطريق المواضعة وفر عن القرض المندوب وحكي عن محمد ابن سلمة البلخي رحمه الله
انه كان يقول للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم هذه اذا ثبت هذا نقول اذا قال المكفول
للكفيل تعين علي حريرا لم يكن ذلك توكيلا لانه اتى بكلمة الضمان وهي علي ولم يقل تعين لي على
انه لا تتم الوكالة بهذا القدر ايضا لانه لما لم يسم مقدار الحرير ولا مقدار الثمن كانت الوكالة فاسدة
كرجل امر رجلا ان يشتري له حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا مقدار الثمن وقد اورد الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل تعين المطلوب بهذا الشرا قضاء الدين
والدين الف درهم فلم لا يجعل كانه بين مقداره من طريق الدلالة وهو الف درهم قيل له لانه امره
بان يتعين عليه امره بذلك لاجل قضاء الدين او غيره وجواب آخر انه وان بين فانه يحتاج الى ان
يشتري بنسيئة باكثر من الالف حتى يمكنه ان يبيعه بالف فصار كانه قال اشتر حريرا باكثر
من الف درهم وان قال هكذا لم يجز ايضا لانه لم يبين المقدار الذي يزاد على الالف قالوا ومعنى
كلمة الضمان انه امره ان يشتري ثوبا باثني عشر ليبيعه في السوق بعشرة فيقضي منه الدين
على انه ان اصابه فيه خسران فالخسران عليه والضمان بالخسران باطل لان الضمان لا يكون الا
بمضمون والخسران ليس بمضمون على احد فبطل الضمان كمن قال لغيره بايع في السوق على ان
كل خسران يصيبك فانا ضامن بذلك او كفل رجل بعبده ان ابق فاذا لم يصح الوكالة والضمان
كان الشرا للكفيل والربح الذي ربحه البائع على الكفيل ولا تفاوت بين القولين وكل ذلك
من العينة قوله مطاوعة لمذموم البخل قال في باب فضل الصدقة من كتاب تنبيه الغافلين روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار والسخي
قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النار قوله وهو فاسد اي الضمان بالخسران
فاسد لان الخسران ليس بمضمون على احد قوله الزيادة عليه اي على الكفيل يعني بها الزيادة
على قدر الدين ومعنى قوله وكيف ما كان اي سواء كان قوله تعين علي كفالة او وكالة فاسدة
قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن ابي حنيفة
في الرجل يكفل للرجل بما ذاب له عليه من حق او بما قضي له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء
المدعي بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا يسمع منه بينة على الكفيل
حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى
في المستقبل فما لم يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء

على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان
معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل
كقولهم اطال الله بقاءك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا ان الكفيل كفل بمال يجب على الغايب بعد عقد
الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك لم تتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل
يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فنسدت الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام
البينة انه وجب له على الغايب الف درهم بعد عقد الكفالة تقبل بينته كذا قالوا في شروح الجامع الصغير
وباقي الكلام مر عند قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قوله ومن اقام البينة ان له على فلان كذا
وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى
على الكفيل خاصة وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال لرجل
بامر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل
له بامر فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير
امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن الغايب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن ابي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة
اختلاف لانه لم يرد عن ابي حنيفة خلاف هذا وقال شمس الائمة السرخسي وانما خص قولهما بالذكر لانه لم
يحفظ عن ابي حنيفة ايضا وانما قبلت البينة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال
مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم تتعرض لذلك
فنسدت الدعوى فلم تقبل وهنا المكفول به مال مطلق لانه قال وان هذا كفيل عنه بامره ودعوى
المدعي المال مطلقة ايضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى وفايدة القضاء
على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة
على الحاضر بامر الغايب وقضى القاضي بذلك ثبت امر الغايب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين
وانتصب الحاضر خصما عن الغايب بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفل بغير امر الغايب ثبت الدين
على الكفيل خاصة ولا يثبت على الغايب شيء لانه لما لم يثبت الامر من الغايب لم يتعد القضاء اليه
كذا قال الامام الزاهد العتابي وقال فخر الدين قاضي خان الفرق بين الكفالة بامر المكفول عنه وبين
الكفالة بغير امره ان الكفالة بامر معاوضة في الثاني والكفالة بغير امر تبرع محض فكان بينهما
مغايرة فاذا ادعى الكفالة بامر لا يمكن القضاء بالكفالة الا بهذه الصفة ومن ضرورة القضاء بامر القضاء
على الغايب لان امره اقرار بالمال فاما اذا ادعى الكفالة بغير امر لم يكن من ضرورة القضاء بها القضاء
على الغايب ولان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا ذلك كان الجواب ما ذكرنا في صورة
الكفالة بالامر اذا ادى الكفيل يرجع بما ادى على الاصيل عندنا وقال زفر لا يرجع لان الكفيل
لما ادعى الكفالة صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يامره واقرار المرء على نفسه صحيح لانه مؤاخذ
بزعمه فلا رجوع اذن قلنا لما قضى القاضي بالكفالة بامر بالبينة كما صار الكفيل مكذبا شرعا
فيما زعم فبطل زعمه فثبت له الرجوع كمن اشترى شيئا من انسان واقر ان البايع باع ملك نفسه
ثم استحق المبيع بالبينة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البايع لانه بطل زعمه قوله
وانما تقبل اي اقامة البينة حتى تقضى بالمال على الكفيل قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف المسئلة المتقدمة

حيث لا تقبل بينة المدعي على الكفيل قوله لانهما يتغايران اي لان الكفالة بامره والكفالة بغير امره متغايران لان الاول
تبرع ابتداء معاوضة انتهاء والثانية تبرع محض ابتداء وانتهاء قوله ثبت امره اي امر المكفول عنه قوله
وهو يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل ان يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال قوله جانبه اي جانب المكفول عنه
قوله لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل والضمير في لانه ضمير الشان والقصة اي لان الشان تعتمد صحة
الكفالة وجود الدين في اعتقاد الكفيل وهو حاصل فصحت ولكن لا يتعدى القضاء بالكفالة الى المكفول عنه لانه
لما لم تكن بامره لم تمس جانبه قال في الجمهرة الزعم والزُعم لغتان فصيحتان قال عنترة زعمًا لعمر ابيك
ليس بمزعم واكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وكذلك ما جاء
في الزعم في القرآن وفي فصيح الشعر قال الشاعر زعمت سخينة ان ستغلب ربها وليغلبن مغالب
الغلاب قوله اليه اي الى المكفول عنه قوله ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم وصورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما ادركه
من درك ثم جاء الكفيل يدعيها قال كفالته تسليم للبيع فان شهد على البيع وختم لم يكن شهادته
وختمه تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وهذا كله من الخواص اعلم ان ضمان الدرك
عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فاذا كفل رجل للمشتري بدرك المبيع كان عقد الكفالة
تسليما للمبيع حتى اذا كفل الكفيل بالدرك وادعى المبيع لا تسمع دعواه لانه لو صح دعواه واخذ
المبيع كان للمشتري ان يرجع عليه بحكم الضمان فلا يفيد ولانه لو كانت الكفالة مشروطة بان باع بشرط الكفالة
كان تمام البيع متعلقا بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد فلو صح دعواه بعد ذلك يكون ساعيا
في نقض ما تم من جهته فلا يجوز ذلك ولهذا ابطل شفعته لو كان شفيعا وهذا الوجه يوجب ان لا يكون
تسليما اذا لم يكن ضمان الدرك مشروطا في البيع والوجه الثاني ان المراد من هذا الضمان ترغيب المشتري
في البيع لانه ربما لا يرغب في الشرا اذا لم يضمن بالدرك احد فيكون المراد منه ترغيبا وتاكيدا للعقد
فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع في ملك البايع فان لحقك درك فانا ضامن فاذا كان
كذلك كان الكفيل مقرا بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك للتناقض وهذا الوجه يوجب التسوية بينما
اذا كان الضمان مشروطا في البيع او لم يكن مشروطا وجواب الجامع الصغير مطلق واما اذا شهد
وختم فذلك ليس بتسليم حتى يصح دعواه بعد ذلك وتقبل شهادته لغيره ايضا لان نفس كتابة
الشهادة لا يكون اقرارا منه بان المبيع ملك البايع لانه قد يبيع ملك غيره كما يبيع ملك نفسه
فكانت الشهادة على البيع صورة لا معنى فان بيع مال الغير بلا اذنه بيع صورة لا معنى
والشهادة على البيع صورة لا تدل على صحته ونفاذه لان الاقرار بملك البايع لم يوجد بخلاف
المسئلة المتقدمة فان الضمان بالدرك اقرار من الكفيل بملك البايع قال الصدر الشهيد وغيره
في شروح الجامع الصغير قال مشايخنا ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب
في الصك باع وهو يملكه ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على
اقرارهما بذلك كله فحينئذ يبطل دعواه بان يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان واقر البايع
انه باع ملك نفسه وذكر ظهير الدين في فوايد تفسير الختم فقال ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
ان الشاهد كان اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه
حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان في عرف زمانهم وهذا العرف لم يبق في زماننا قوله

فهو تسليم اي الضمان بالدرك من الكفيل تسليم وتصديق بان البايع باع ملك نفسه **قوله** وهو كتب شهد بذلكر
فهو تسليم اي ذكر الشهادة بانه باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا تسليم من الشاهد حتى لا يسمع دعواه
بعد ذلك والله اعلم **فصل** في الضمان الضمان والكفالة بمعنى وانما التغاير في اللفظ فباعتبار تغاير
اللفظ اورد مسايل هذا الفصل في فصل على حدة لان مسايله مذكورة بلفظ الضمان ولهذا قال محمد في اصل الجامع
الصغير في هذا المقام باب الضمان **قوله** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع
فالضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يعطي الرجل
ثوبا ليبيعه بعشرة ففعل ثم ضمن البايع للامر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا باعها لرجل
وضمنها فلا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وانما كان الضمان باطلا لوجهين احدهما
ان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن نفسه وهو محال لان الضمان
تحمل المطالبة بالمضمون والمطالبة حق الوكيل والمضارب قبل المشتري فلو صح الضمان يكون لنفسه
وهو باطل والثاني ان الوكيل امين في حق الموكل في الثمن فلا يصح ضمانه لان الامين لا يكون ضمينا للزوم
مناقضة حكم الشرع كالمودع اذا ضمن الوديعة للمودع وكالمستعير اذا ضمن العارية للمعير بالشرط
وانه باطل فكذا هذا بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر الزوج فانه يصح لان الوكيل في باب النكاح سفير
ومعبر لا يرجع حقوق العقد اليه فلا يلزم من صحة الضمان وقوع الضمان لنفسه ومعنى قوله باع لرجل
اي لاجل رجل **قوله** يرد عليه وهذا كمن سها في صلاة فسلم بنية الخروج يرد ذلك عليه لكونه تغيير حكم الشرع
حتى يلزمه ان يأتي بسجدتي السهو ما لم يوجد منه ما يقطع الصلوة **قوله** وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن اي الضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين باعا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لان الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يخلو اما ان يصح
في نصف الثمن مطلقا او في حصة الشريك فلا وجه الى الاول لانه يلزم ان يكون ضامنا لنفسه وهو
باطل لانه ما من جزء من الثمن وهو مشترك بينهما الا ترى انه لو قبض شيئا من الثمن كان لصاحبه
شريكا فيه ولا وجه الى الثاني ايضا لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وذلك لان الدين في ذمة
من عليه لا يقبل القسمة فلا يتميز نصيب صاحبه لان القسمة افراز الانصباء والافراز لا يتحقق
الا في العين دون الدين في الذمة فاذا لم يتميز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن
لنفسه وهو باطل وان كان البيع صفقتين بان كانا سميا لكل نصيب ثمنا صح ضمانه لانه
لا يلزم ان يكون الضمان لنفسه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن الآخر فانتفت الشركة
ولهذا لو اخذ احدهما نصيبه من الثمن لم يكن للآخر ان يشاركه وكذلك المشتري اذا قبل نصيب
احدهما ورد الآخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك بنقد نصيبه **قوله** وان قبل
الكل اي وان قبل المشتري الكل بكلام واحد **قوله** **قال** ومن ضمن عن الآخر خراجه
ونوايبه وقسمته فهو جائز وهذه من خواص الجامع الصغير اما الخراج فانما صح الضمان به
لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كساير الديون بخلاف الضمان
بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكوة عبارة عن تمليك جزء من نصاب
مقدر شرعا من غير ان تكون دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه

دين لان الدين عبارة عن تمليك جزء من نصاب مقدر شرعا من غير ان تكون دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ
بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شيء آخر
كقيم المتلفات وثمن المبيع والمهر ونحو ذلك والمبدل كان ملكا له فيكون البدل ملكا له ايضا والخراج بدل
من منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شيء آخر فلا تكون دينا فكان الملك متعلقا بالتمليك
وهذا معنى قوله لانها مجرد فعل يعني ان الزكوة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا
وقد سبق بيان مسئلة الخراج قبل هذا الفصل باوراق عند قوله والرهن والكفالة جايزان في الخراج وهو
معنى قوله فقد ذكرناه وقد قيل المراد من الخراج الذي يصح الكفالة عنه الخراج الموظف وهو الذي يجب
في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا المقاسمة بالربع او الثلث فان خراج المقاسمة
ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا واما النوايب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد منه
ما يكون بحق كاجر الحارس وكرى نهر العامة وانه دين ويسمى نايبة وقال بعضهم هو ما يحتاج
اليه الامام بحق لتجهيز المقاتلين وفداء الاسارى بان لا يكون في بيت المال شيء فيوظف مالا على الناس
فيجوز ذلك فيجب اداؤه على كل موسر نظرا للمسلمين فضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه
من ذلك واما النوايب التي يوظفها الانسان على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة شرعت لالتزام ما على الاصيل حكما وليس ههنا مطالبة
حكمية على الاصيل لانه لا دين عليه فلا يصح الكفالة وقال بعضهم يصح الكفالة بها حتى اذا ادى بعدما ضمن
بامره رجع عليه لان العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا فكان بمنزلة دين واجب واليه ذهب فخر الاسلام
البزدوي رحمه الله قال والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع
هذه النوايب على المسلمين بالقسط والمعادلة يكون ماجورا وان كان اصله من جهة الذي يأخذ بالظلم
ولهذا قلنا انه من ضمن بنايبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن
المبيع الى هنا لفظ فخر الاسلام لكن هذا اذا امره به لا عن اكراه واما اذا كان مكرها في الامر لا يعتبر امره
في الرجوع هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما القسمة فقد قال الفقيه ابو الليث السمرقندي
رحمه الله ذكر عن ابي بكر ابن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر
والمصدر هو الفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو جعفر يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة
من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه
في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ايفائه كذا ذكر الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان يكون المراد بالقسمة
ما وظف عليه من النوايب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها والمراد بالنوايب المذكورة اولا ما
ينوبه مما هو غير متعارف ولا موظف الا انه يحتمل الوقوع قوله الامام البزدوي اراد به فخر
الاسلام علي ابن محمد ابن الحسن ابن الحسين بن عبد الكريم النسفي لا اخاه صدر الاسلام محمد بن
محمد بن الحسن ابن الحسين ابن عبد الكريم النسفي فان صدر الاسلام مال الى عدم الصحة وعبد
الكريم هذا كان تلميذ الشيخ ابي منصور محمد ابن محمد ابن محمود الماتريدي السمرقندي **قوله**
فقد قيل هي النوايب بعينها او حصة منها اي من النوايب والرواية على تقدير ارادة الحصة
يكون بكلمة او يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة بحق نحو مؤنة كري النهر المشترك

فاصاب واحدا منهم شيء فيجب عليه اداؤه فتكفل به رجل صح ذلك قوله وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة اراد
بها المتقطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر هكذا ذكر في بعض الشروح وفسرها في الجامع الصغير
باجرة الحارس ونحوها وقد مر قبل هذا قوله والمراد بالنوايب اي بالنوايب المذكورة اولا قوله والحكم ما يبطل
يعني ان الكفالة بالنوايب جايزة قوله ومن قال لآخر لك علي مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول
قول المدعي وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لرجل
لك علي مائة درهم الى شهر فقال الآخر بل هي حالة قال القول قول الذي زعم انها حالة وقال عن رجل
في رجل قال لرجل قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المضمون له لا ولكنها حالة قال القول
قول الضامن قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول المقر في الفصلين وروى ابراهيم
بن رستم عن ابي يوسف انه قال لا يصدق الضامن ويجب المال حالا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير فعلى هذا تكون الرواية الصحيحة في الهداية والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى
عنه الحق الثاني بالاول اي الحق الشافعي الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل
كما صدقنا المقر بالكفالة المؤجلة وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجل
حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي بعض النسخ والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى
عنه الحق الاول بالثاني وذلك ليس بصحيح وجه قول الشافعي ان الدين قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا
فصح اقراره لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا في وجوب المال
واختلفا في الاجل فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير
ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد الكفالة كالقروض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات عارض
ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط
اذا ادعاه احد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض واما الاجل فقد يثبت من غير اجل شرط بان قال
كفلت بمالك على فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل
في الكفالة امرا عارضا بل الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة والاقرار باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع
الآخر قوله فكان القول قول من انكر الشرط اي مع اليمين قوله كما في الخيار اي في خيار الشرط
اي القول قول من ينكره لانه عارض قوله نوع اي نوع من الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة احد
نوعي الكفالة قوله والفرق قد اوضحناه اشار به الى قوله ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه الى آخره قوله ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري من الرجل جارية فكفل له رجل بما ادركه من
درك فاستحقت الجارية قال ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له على البايع
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي له ان ياخذ الكفيل
قبل ان يقضى على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فلذلك تجب
على الكفيل وجه الظاهر ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع ما لم يقض القاضي على البايع بالثمن
لان في ابقاء البيع فايدة لانه يصح البيع اذا اجازه المستحق فاذا قضى القاضي بالثمن على البايع
انفسخ البيع بسقوط احتمال الاجازة ولزم البايع رد الثمن فوجب المطالبة على الكفيل ايضا

لان الكفالة تحمل الضمان عن غيره فما لم يقض على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية
حيث ينفسخ البيع بمجرد القضاء بها لعدم محلية البيع فيرجع المشتري على البايع وعلى كفيله ان شاء وتفسير
ضمان الدرك مر قبل هذا الفصل عند قوله ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك قوله لم ياخذ الكفيل حتى
يقضى له على البايع اي لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى للمشتري على البايع برد الثمن قوله
على ظاهر الرواية احتراز عن رواية الامالي وقد مرت قبل هذا قوله فيرجع على البايع والكفيل اي يرجع
المشتري قوله وموضعه اوايل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رحمه الله لان محمدا
رحمه الله افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون لان ابا يوسف كان يملي وكان ان محمد يكتب تلك الامالي وكان
محمد يجعل تلك الابواب اصلا ويزيد عليها من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل هذا الكتاب من تصنيف
ابي يوسف وزياداته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات ولذلك اختلفت ابوابه ولم يتفق ترتيبها
وترتيب مخالفا لساير الكتب لانه تبرك باملاء ابي يوسف وقد رتبه بعض مشايخنا كذا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الزيادات وقال الاستروشني في فصوله ذكر في الزيادات الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل
للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر
الرواية والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه آخر فوجه الاتفاق
انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد
فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول
عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على
الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه والباقي يعلم في الفصول وذكر فيه ايضا دعوى المنتقل المستحق
اذا اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضى له رجع المشتري على البايع
بالثمن وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك يقضى للمدعي
ولا يرجع المشتري على البايع بالثمن وذكر في الفصول ايضا اقوالا في انفساخ العقد قال قال بعضهم
اذا نقض المستحق ينفسخ وقال بعضهم ينفسخ بنفس القضاء ثم قال والصحيح انه لا ينفسخ ما لم
يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد قضاء القاضي
وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن يصح ثم قال فيه شمس الايمة الحلواني والصحيح
من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه
بالقضاء قوله ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العهدة قال ضمان
العهدة باطل وهذه من خواص الجامع الصغير وانما صار الضمان باطلا لان العهدة لفظ مشتبه المراد
فلا يجب العمل به قبل البيان لان العهدة عند بعضهم اسم للعقد اخذت من العهد والعهد والعقد
سواء ويحتمل اسما للصك لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد فسمى عهدة وضمان الصك باطل لانه لا يلزم
الضامن تسليمه الى المشتري ويحتمل حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد ينطلق على خيار
الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط ويجوز ان يسمى الدرك عهدة ايضا
فاذا كان كذلك بطل العمل به قبل البيان فاما الدرك فقد صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة

نوجب العمل به كذا قال فخر الاسلام وقال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو للمشتري ان
بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان انما يتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل
وكتاب الشراء ليس مضمونا على احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان حملنا الضمان على هذا المعنى
بطل وصار لغوا فحملاه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغوا الى هنا لفظ ابي بكر
الرازي في شرحه وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املاء ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف
ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن ثم اعلم ان هاهنا ثلاثة الفاظ ضمان الدرك وهو صحيح
بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند ابي حنيفة معناه
لو استحق المبيع تخليصه ورده وتسليمه الى المشتري وجه قوله انه ليس بقادر على ايفاء ما ضمن ووجه قولهما
انه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه صحيح
كذا قال العتابي وفي قول صاحب الهداية او قيمته نظر قال في الجمهرة العهدة كتاب يكتب بين قوم بعقد
او حلف وقال في تهذيب الديوان يقال عهدته على فلان اي ما ادرك فيه من درك فاصلاحه عليه ويقال اولى
فيه عهدة اي نظرا اصلح به ما فيه من خلل وقال في المجمل العهدة وثيقة المتبايعين والله اعلم

باب كفالة الرجلين

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخر ذلك
وضعا للتناسب **قوله** واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا
بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه
على النصف فيرجع بالزيادة وهذا لفظ القدوري الاول كما اذا اشتريا عبدا الى قوله عن صاحبه فانه
ليس من لفظ القدوري وانما اورده صاحب الهداية نظرا لكون الدين على اثنين وصورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجلين اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا قال لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي اكثر
من النصف فاذا ادى اكثر من النصف رجع على صاحبه بالذي ادى زيادة على النصف وذلك لوجهين
احدهما ان النصف المؤدي يحتمل ان يكون وقع عن نفس المؤدي ويحتمل ان يكون وقع عن صاحبه
بطريق الكفالة لان المال وجب على كل واحد منهما نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق الكفالة فجعله واقعا
عن نفسه بطريق الاصالة اولى لانه اقوى لانه اداء حقيقة الدين وما عليه بطريق الكفالة من ثمرات الدين
وهو المطالبة والاصل فوق التبع فاذا زاد المؤدي على النصف فحينئذ يرجع على صاحبه بالزيادة لانه
لم يبق معارضة الاصل والثاني انه لا فائدة في الرجوع لانه لو رجع على شريكه لجاز لشريكه ان يرجع
عليه فيؤدي الى الدور والمناقضة وهذا لان صاحبه يقول انما اديت بحكم الكفالة عني بامري كاداء بنفسي
فان رجعت علي بحكم الكفالة فانا ارجع عليك ايضا بما اؤدي لاني كفيل عنك ايضا فلا يسلم له المال
فيبطل الرجوع في النصف فوقع اداء النصف عن المؤدي بخلاف ما زاد المؤدي على النصف اذ ليس
في الفضل معارضة ولا مناقضة فوقع عن صاحبه فيفيد الرجوع **قوله** لان اداء نائبه كادائه
اي اداء الكفيل عنه بسبيل النيابة كادائه بنفسه فلو ادى هو بنفسه حقيقة كان يرجع عليه فكذا
اذا ادى تقديرا باداء نائبه فيؤدي الى الدور فلا يرجع ما لم يزد على النصف **قوله** واذا كفل رجلان
عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه رجع على شريكه بنصفه
قليلا كان او كثيرا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

١٠١

رضي الله عنه في رجلين كفلا لرجل عن رجل بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال كل شيء
اداه احد الكفيلين فله ان يرجع بنصفه على الكفيل معه وان شاء رجع به كله على المكفول عنه الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير يريد ان كل واحد من الكفيلين كفيل عن الاصيل بجميع الالف وعن
صاحبه ايضا بالجميع وانما يرجع احد الكفيلين على صاحبه بما ادى قليلا كان او كثيرا لانهما استويا
في العلة وهي ضمان الكفالة والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم وهو الرجوع هنا فلما ثبت الاستواء
بينهما وقع ما ادى احدهما شائعا عنهما فيرجع المؤدي بنصف ما ادى على صاحبه ليستويا
في الحكم وهذا لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل وعن صاحبه والكل كفالة ولا ترجيح للبعض
على البعض لانه ليس احدهما فوق البعض فلما ثبت المساواة لا يلزم رجوع غير المؤدي على
المؤدي فلا يلزم الدور بخلاف ما تقدم حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان
اداء النصف كان بحق الكفالة الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة فوجب الترجيح للاول لقوته بعد
حصول صورة المعارضة فاذا ثبت الرجوع على صاحبه بما ادى قليلا كان او كثيرا يرجع الكفيلان
جميعا بالمؤدى على الاصيل لانهما اديا ما على الاصيل بامره احدهما بنفسه والكفيل الآخر
بنائبه وهو صاحبه الذي كفل عنه وان شاء الكفيل المؤدي رجع بجميع ما ادى على الاصيل
لانه ادى ما عليه بامره قالوا في شروح الجامع الصغير ولو ابرأ رب الدين احد الكفيلين اخذ
الكفيل الآخر بجميع الدين وذلك لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذن الدين بحاله على الاصيل والكفيل
الآخر كفيل بجميع الدين فيطالب بذلك **قوله** والمطالبة متعددة لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل
من جهة الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل **قوله** وكما يصح الحوالة عن المحتال عليه اي يصح
حوالة المحتال عليه بما احيل عليه على آخر **قوله** لان قضيته الاستواء اي لان حكم عقد الكفالة في هذه
المسئلة الاستواء للاستواء في العلة وهي ضمان الكفالة وذلك لان الكل كفالة فلا يترجح البعض
على البعض **قوله** وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه عطف على قوله رجع على شريكه بنصفه
قليلا كان او كثيرا **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك **قوله** يأخذه به اي يأخذ رب المال
الكفيل الذي لم يبرئه بجميع الدين **قوله** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا
ايهما شاؤوا بجميع الدين وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في متفاوضين يفترقان وعليهما دين قال لاصحاب الدين ان يأخذوا ايهما
شاؤوا بجميع الدين فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يزيد المؤدي على النصف
فيرجع بالفضل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهو من الخواص واصله ان المفاوضة
شركة عامة في كل مال وهي صحيحة عندنا تنبني على ثلاثة اشياء التوكيل من كل واحد
منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في
جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فاذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء ان يطلبوا بالجميع
الدين ايهما شاؤوا ولان الكفالة ثبتت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يبطل بالافتراق فاذا طلبوا
احدهما واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يزيد المؤدي على النصف لما بينا
من الوجهين في مسئلة اول الباب **قوله** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكاتب عبدين مكاتبة واحدة
وكل منهما كفيل عن صاحبه قال وكل شئ اداه احدهما فله ان يرجع بنصفه على صاحبه فان لم يؤد
واحد منهما شيئاً حتى اعتق المولي احدهما جاز العتق وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما
شاء فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا العقد باطل قياساً لانه شرط فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بدين صحيح
وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به جائز استحساناً لانه يمكن تجويز هذا العقد
بان يجعل كل البدل على احدهما والآخر تبعاً له في العتق بان يكون كل واحد منهما اصيلاً في الكل
كفيلاً عن صاحبه في حق صاحبه بالكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتبا تبعاً لامه فلما احتمل
هذا العقد الصحة صح وجعل كل واحد منهما كان المال عليه وكان مواخذا بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا ادى
احدهما شيئاً يرجع عن جميع البدل فيرجع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون
على احدهما بعقد الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فان اعتق المولى احدهما
صح لانه ملكه وسقط نصف البدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد
منهما احتيالاً لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق احدهما استغنى عن بدل رقبته ثم للمولى ان ياخذ
ايهما شاء بالنصف الباقي المعتق بحكم الكفالة والآخر بحكم الاصالة فان اخذه من المعتق رجع على
صاحبه لانه ادى عنه بحكم الامر وان اخذه من غير المعتق لم يرجع على صاحبه لانه ادى دين نفسه
بحكم الاصالة هذا حاصل ما قالوا ولنا فيه نظر لان مطالبة المولى المعتق بالنصف الباقي بحكم الكفالة
والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز وانما جوزنا الكفالة احتيالاً لتصحيح الضمان بان نجعل كان كل البدل
على كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته بالاصالة
وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالب المعتق اصلاً قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ونحو هذه المسائل على ثلاثة اوجه في وجه يكون الاداء عن نفسه ما لم يزد على النصف وفي وجه
يكون عنهما جميعا وفي وجه يكون عن الذي ادى الا ان يقول اديت عن صاحبي فاما الوجه
الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم يزد على النصف فهو ما ذكرناه اذا كان الدين على رجلين وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه واما الوجه الذي يكون الاداء عنهما جميعا فالمكاتبان اذا كانت
كتابتهما واحدة والكفيلان اذا كان الدين على غيرهما وهما كفيلان وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فايهما ادى شيئاً فله ان يرجع بنصفه على صاحبه لانهما في الكفالة سواء فوجب ان
يكون الضمان عليهما واما الوجه الذي يكون الاداء عن نفسه ما لم يقل اديته عن صاحبي
فهو الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه وصاحبه لا يكون كفيلا عنه فاذا ادى الكفيل
يكون الاداء عن نفسه الا ان يقول اديت عن صاحبي لان الحق عليه والبيان اليه وبيانه لا يؤدي
الى التناقض او الى تغير الشرط والاصل ان من كانت عليه ديون فانه يؤدي بقدر ما عليه
فاذا ادى شيئاً فهو عن قدر ما عليه الا ما يؤدي الى التناقض او الى تغير الشرط فاما الذي يؤدي
الى التناقض فهو الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واما الذي يؤدي الى
الشرط فهو المكاتبان وكتابتهما واحدة فادى احدهما شيئاً يكون عنهما جميعا ولا يكون عن احدهما

عن احدهما

عن احدهما لانه لو جاز يؤدي ذلك الى تغير الشرط لانه يعتق اذا كان الاداء عنه خاصة وكان شرط الكتابة
ان لا يعتق احدهما دون الآخر ما لم يؤد جميع الكتابة قوله كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة
وانما قيد بالكتابة الواحدة لان المولي اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح ذلك
قياسا واستحسانا

باب كفالة العبد وعنه

وعنه اي كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد
وانما اخر هذا الباب لان الاحرار مقدمة على العبيد لشرف الولايات فيهم دون العبيد قال الله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ولان الاصل في بني آدم هو الحرية والرق عارض فلما كان كذلك وجب ان يقدم
ما يتعلق بالاحرار على ما يتعلق بالعبيد قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم
حالا ولا مؤجلا فهو حال وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالا او غير حال
قال يؤخذ به حالا قال فخر الاسلام اراد به اقراره بالاستهلاك لانه قد ينطلق عليه فاما اذا استهلكه
عيانا فانه يؤخذ به في الحال الا في المودع المحجور اذا استهلكها انه لا يضمنها حتى يعتق عند ابي حنيفة
ومحمد وكذلك لو اقرضه انسان او باعه او وطئ بشبهة بغير اذن المولى لم يواخذ به حتى يعتق
ايضا فهذا كله نوع واحد في الحكم وجوابه ان الكفيل يؤخذ به حالا وقال فخر الدين قاضي خان في شرح
الجامع الصغير وصورة المسئلة اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او كان محجورا واودعه
انسان فاستهلك الوديعة فانه لا يواخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقرضه انسان
او باعه وهو محجور او وطئ امراة بغير اذن المولي فانه لا يواخذ بالمهر حتى يعتق فان كفل انسان
به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال اما صحة الكفالة فلان المال مضمون على الاصيل وانما لم يطالب
الاصيل في الحال لعسرته لان العبد وما في يده لمولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في
حق المولي لان المولى لم يرض به والكفيل ليس بمعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد
وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن غائب حيث يصح ويؤخذ به الكفيل
حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وبمنزلة الكفالة عن مفلس فلسه القاضي حيث يصح
الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالا لعدم اعسار الكفيل بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل فان الكفيل لا يطالب
قبل حلول الاجل لان الدين ثمة اخر عن الاصيل مؤخر وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك مؤجلا
وما نحن فيه ليس كذلك لان الدين على الاصيل وهو العبد حال ليس بمؤجل ولكنه لم يطالب في الحال قبل
العتق لحق المولى ثم اذا ادى الكفيل عن العبد لا يطالبه قبل العتق لان المكفول له ما كان يطالبه قبل
العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه في المطالبة واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لا يجعل
هذا بمنزلة دين مؤجل ولو كفل رجل بدين مؤجل لا يجب على الكفيل الا بعد الاجل قيل له الدين
اذا كان مؤجلا كان الاجل للدين فاذا كفل بذلك الدين يجب عليه الى ذلك الاجل واما هاهنا فالاجل
ليس للدين ولكن الطالب يعجز عن قبضه منه لحق المولي فصار كعجزه لعساره فان الكفيل
يؤخذ في الحال فكذلك هاهنا قوله لا يجب هذه الجملة وقعت صفة للنكرة وهي قوله مالا اي مالا
غير واجب اداؤه على العبد قبل العتق قوله ولم يرض بتعلقه به اي لم يرض المولى بتعلق
المال الذي استهلكه العبد بما في يده من الكسب قوله او مفلس بتشديد اللام المفتوحة

قوله قال ومن ادّعى على عبد مالاً وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدّعي على المملوك دينا فيكفل له رجل بنفس المملوك فيموت المملوك قال يبرأ الرجل من كفالته وان ادّعى الرجل رقبة المملوك فكفل رجل به فمات المملوك فاقام المدعى البينة انه له فالكفيل ضامن لقيمة المملوك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان في الفصل الاول كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الاصيل بموته فيسقط عن الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن المدعا عليه بتسليم رقبة العبد فاذا مات العبد واقام المدعى البينة بعد ذلك غرم المدّعا عليه قيمة العبد فيغرم الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل ايضا وفي المسئلة الاولى لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في الفصل الاول يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة من كفل عن حيّ فمات الحرّ مفلسا لا يبرأ الكفيل من كفالته في قولهم جميعا وليس بمنزلة من كفل بعد موته وقد ذكر عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة واما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حيوته فلا تبطل بموته قوله فان ادّعى رقبة العبد اي ان ادّعي على ذي اليد قوله فاقام المدّعى البينة انه كان له وانما قيد بالبينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدّعا عليه ولا يلزم ذلك على الكفيل الّا اذا اقرّ الكفيل بما اقرّ الاصيل لان الاقرار حجة قاصرة لا متعدية قوله واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فادّاه او كان المولى كفل عنه فادّاه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد لرجل كفل عن مولاه بمالٍ بامره ثم اعتق العبد فادّى المال قال لا يرجع على المولى بشئ وكذلك ان كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بامره ثم اعتق العبد فادّى المولى المال لم يرجع على العبد بشئ الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وقال زفر يرجع كل واحد منهما وقال صاحب الهداية ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين وفي بعض نسخ الهداية ان يكون بلا حرف النفي واولى النسختين هي الاصح لانه اذا لم يكن عليه دين كان الحق لمولاه في ماليته وله ان يرهنه بالدين او يقربالدين فكذا اذا اذن له ان يكفل عنه قوله وجه قول زفر ان الموجب للرجوع قد تحقق وهو الكفالة بامر الا انه امتنع لمانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع وهو الرق بالعتق فيرجع ولنا ان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب بعد ذلك موجبة للرجوع ابدا كمن كفل عن انسان بغير امره فادّى عنه حيث لا يرجع بشئ فكذا هذا قوله اما الكفالة عن العبد تصح على كل حال اى كفالة المولى عن العبد تصح مطلقا سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال او كان على العبد دين او لم يكن قال اصحابنا كل من لا يصح تبرعه لا تصح كفالته لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يصح تبرعه فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي المحجور كما لا يصح قرضه فاما كفالة العبد

المحجور عليه فانه لا يطالب بحكمها في الحال ويطالب بذلك بعد العتق فاما اذا اذن له مولاه صحت الكفالة ويبعث رقبته في الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبة عبده ويكون كفالة المريض من الثلث كما ان تبرعه من الثلث والمكاتب لا تصح كفالته كما لا يصح تبرعه كذا في شرح الاقطع قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد وهذه من مسائل القدوري وانما لم تجز الكفالة ببدل الكتابة لان القياس ان لا يجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا معنى قوله لا نه دين ثبت مع المنافي الا ان عقد الكتابة جوّز استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فلا يظهر اثر الجواز الذي ثبت مع المنافي في حق صحة الكفالة فلا تصح الكفالة بمال الكتابة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح والمراد بالدين الصحيح ان لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز النفس فلا يكون دينا صحيحا فلا يصح الكفالة به قوله ولا يمكن اثباته على هذا الوجه اى اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس ولا يمكن اثبات عقد الكفالة ايضا في حق الكفيل مطلقا لانه حينئذ يكون ما على الكفيل فوق ما على الاصيل فلا يجوز ذلك لانه التزم ما على الاصيل لا غير ذلك وهذا معنى قوله ومن شرط الاتحاد اى من شرط عقد الكفالة الاتحاد بين الكفيل والاصيل في الضمان قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة يعني ان كفالة الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز الكفالة ببدل السعاية لان المستسعى كالمكاتب عنده في عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين والحدود وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهي قوله لانه ثبت مع المنافي الى آخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى عنه لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

مناسبة الحوالة بالكفالة من حيث ان كل واحد منهما التزام بما على الاصيل ولهذا جازت استعارة كل واحد منهما للآخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالةً والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالةً اعتبارا للمعنى ولهذا قال محمد في الجامع الكبير والاصل كتاب الحوالة والكفالة بجمعهما في كتاب واحد وانما اخر الحوالة في الهداية كما هو في المختصر لان الحواله مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة ثم الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل وموجبها تحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه ونحتاج هنا الى معرفة اربعة اشياء المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال له وهو الداين والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحتال به وهو المال ثم اختلف المشايخ المتاخرون ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا لان محمدا ذكر مسائل تدل على القولين جميعا اما من قال انما توجب البراءة عن المطالبة دون الدين يقول بان المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشئ وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل وكذا لو ابرأ المحتال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو كان المتحول الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الاصيل والجامع بينهما ان الهبة والابراء حينئذ يكون تمليكا من وجه لا اسقاطا محضا والدليل عليه لو قضى الطالب الدين بنفسه اجبر على القبول ولم يجعل متبرعا ولو برئ عن المطالبة والدين كان متبرعا ومنها انه لو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن الدين عليه

صح واما من قال يوجب البرآءة عن المطالبة والدين جميعا يقول انا اجمعنا ان المحتال له لو ابرا المحتال
عليه عن دين الحوالة او وهب منه صح ولو ابرا المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح فالحاصل
ان الحوالة ابراء لفظا لكونها نقلا مطلقا تاجيل معنى لانه اذا توي ما في الذمة المحال عليه عاد الدين الى ذمة
المحيل وهذا هو معنى التاجيل يوجب ان يبرا عن المطالبة دون الدين والعمل بحقيقة اللفظ والمعنى متعذر
في كل حكم لتنافي بينهما فاعتبر محمد رحمه الله الحقيقة في بعض الاحكام فجعلها ابراء واعتبر المعنى
في بعض الاحكام وجعلها تاجيلا ليكون عملا بهما بقدر الامكان كذا ذكر الشيخ ابو المعين وغيره
في شروح الجامع الكبير **قوله** وهي جائزة بالديون قال القدوري في مختصره الحوالة جائزة بالديون
وذلك لان الحوالة ماخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فاما الاعيان فالحق
المتعلق بها التسليم وذلك لا يمكن تحويله الى غيره فلهذا لم تصح الحوالة فيها وصحت هكذا قال
الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وتحقيقه الدين يثبت بالوصف كما اذا قال لفلان علي الف فجاز ان
يقبل النقل بالوصف ايضا ولا يقال الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل
لانا نقول الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة ولان العين لا يثبت
في الذمة فلا يتاتى نقلها من ذمة الى ذمة فلم تصح الحوالة في العين والدليل على جواز الحوالة قوله
عليه السلام من احيل على ملي فليتبع وروى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي عن مالك
عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم على ملي فليتبع وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه بعد ان روى هذا الحديث باسناده
الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه انه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل الى هنا لفظه ولانه قادر على ايفاء ما التزمه فجاز كالكفالة وهذا لان كل واحد من الكفالة
والحوالة التزام بما على الاصيل **قوله** وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اي قال القدوري في
مختصره وتصح الحوالة برضا هولاء الثلاثة اما رضا المحتال له فلان الدين حقه وبالحوالة ينتقل
الدين او المطالبة الى ذمة اخرى على اختلاف المشايخ والذمم متفاوتة في المطالبة فلابد من رضا
من له الحق وهو المحتال له فلم يصح الحوالة الا برضاه ولهذا المعنى اعتبر رضا المحيل ايضا ولم
يشترط في الزيادات رضا المحيل لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين
لا يرجع على المحيل اذا لم يكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا واما رضا المحتال عليه فشرط عندنا
وقال الشافعي ان كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط واختاره الجرجاني من اصحابنا
كذا في مختصر الاسرار وذلك لان بالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بالدين الى ذمة المحتال عليه فلم تصح
الحوالة بدون رضاه كما لو لم يكن عليه دين ولانه نوع ضمان فلا يصح الا برضا الضامن كما في الكفالة
ولا يقال صاحب الحق يستوفي حقه بنفسه وبغيره كما يستوفيه بوكيله فكذا هنا ان يستوفيه
بالمحتال له لانا نقول موجب المطالبة التي اقتضاها المداينة لا يتغير في الاصل لان من عليه الدين
ان شاء سلم الى الوكيل وان شاء سلم الى الموكل وفي النزع يتغير لان الدين ينتقل من ذمة الى
ذمة وينتقل الملك في الدين الى المحتال له ويكون المطالبة له خاصة وقد يكون المحتال له اصعب
من المحيل في المطالبة فيستضر به المديون فلذلك لم تجز الحوالة بلا رضا المحتال عليه **قوله** واما
المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات وفائدة شرط رضاه تظهر في الرجوع

على المحيل اذا كانت الحوالة بامر المحيل اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فاذا كان له عليه دين لا يرجع
المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان **قوله** وهو لا يتضرر به اي المحيل لا يتضرر بتصرف المحتال عليه في حق
نفسه **قوله** قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي قال القدوري في مختصره اعلم
ان الحوالة اذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل ولا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالتوى
وقال زفر والقاسم بن معن لا يوجب الحوالة براءة الاصيل ذكر قول القسم هكذا فخر الاسلام في شرح الزيادات
وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي ان الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة والطالب بالخيار ان شاء طلب
حقه من الاصيل وان شاء من الكفيل الا ان تكون الكفالة بشرط براءة الاصيل فتكون حوالة وعند زفر
الحوالة والكفالة سواء وكل واحدة منهما غير مبرئة للاصيل لان كل واحد منهما تحمل الضمان عن الغير
فانما يصح التحمل اذا كان الاصيل ضمينا وقال مالك الكفالة والحوالة وكلاهما مبرئة للاصيل وللطالب
ان ياخذ حقه من الضمين خاصة لان الحق واحد وان لم يجعل الاصيل بريئا صار حقين الا ان علماءنا
فرقوا بين الحوالة والكفالة فقالوا الحوالة مبرئة لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول من ذمة
الى ذمة بقيت ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشيء من موضع الى موضع بقي مكان الاول
فارغا لا محالة والكفالة غير مبرئة لانها مشتقة من الكفل وهو ضم الشيء الى الشيء وضم الشيء
لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل فتصير حوالة لانها في معنى الحوالة الى هنا لفظ
الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي **قوله** والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية
يعني ان العمل بمعاني اللغات واجب في الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي
الضم لغة وهو لا يقتضي البراءة والحوالة النقل وهو يقتضي البراءة **قوله** والتوثيق باختيار الاملى
والاحسن جواب عن قول زفر ان الحوالة ليست بمبرئة لانها للتوثق فقال انما التوثق لاختيار
الاملى والاحسن في القضاء حتى لا يماطل في قضاء الدين ويؤديه اجود وارجح مما كان وهذا
لا يدل على ان الحوالة ليست بمبرئة **قوله** وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل ومعنى الجبران
ينزل منزلة القابض بالتخلية بين المحتال له والمنقود وهذا جواب سؤال بان يقال لا نسلم ان
المحيل يبرا بالحوالة فلو برئ لم يجبر المحتال له على القبول اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا
في قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول فاجاب وقال انما يجبر
لان الدين يحتمل العود اليه بالتوي لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط السلامة فاذا توي يرجع
فلم يكن المحيل متبرعا في القضاء **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه عطف على
قوله برئ المحيل في قوله واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين قال في شرح الاقطع قال الشافعي
لا يرجع المحتال بدينه عند التوي فان احاله عليه بشرط الملاءة فبان انه غير ملي ففيه وجهان
الصحيح ان يرجع وقال في مختصر الاسرار اذا مات المحتال عليه مفلسا رجع المحتال له بالدين
وقال لا يرجع وهو قول الشافعي واما اذا جحد وحلف ففيه روايتان يعني عن الشافعي وقد ذكر خلافهما
كما ترى ولم يذكره في ساير الكتب بل ذكروا قولهما كقول ابي حنيفة ولهذا قال علاء الدين العالم وغيره
في طريقة الخلاف وغيرها قال علماؤنا رضي الله عنهم المحتال عليه اذا مات مفلسا يثبت للمحتال له
ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه وقال الشافعي لا يثبت وعلى هذا الخلاف اذا جحد المحتال عليه الحوالة
وحلف ولم يكن للمحتال له بينة وانما اخترنا الكلام في هذا الحكم لاختلاف عبارات المشايخ

في عود الدين والاعادة الى ذمة المحيل قال بعضهم ينفسخ الحوالة ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا وقال بعضهم ينفسخ الحوالة ويعود الدين كالمبيع اذا اهلك قبل القبض وقال بعضهم في الموت والافلاس
ينفسخ ويعود وفي الجحود ينفسخ ويعاد فاخترنا الكلام في مطالبة المحيل بقضاء الدين لان الحاصل
الى هنا لفظ العالم في طريقة الخلاف وجه قول الشافعي ان البراءة حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل
عند التوى من غير عوض فلا يعود الى ذمة المحيل بالتوى لان الغرض من الحوالة في جانب المحيل فراغ
ذمته عن شغل الدين فاذا حصل فراغ ذمته بالنقل الى ذمة اخرى لا يعود الى ذمة الاول الا بسبب
جديد بخلاف ما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض
فاذا لم يسلم له العوض ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره عن عثمان بن عفان
رضي الله عنه انه قال اذا توي المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال
مسلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك ولم يعرف مخالف فحل محل الاجماع ولان البراءة
بطريق الانتقال يحصل الاستيفاء لا بطريق الاسقاط وهذا لان المقصود من الحوالة التوصل الى الاستيفاء
لا مجرد النقل من ذمة الى ذمة لان الذمم لا تتفاوت في حق نفس الوجوب فان الوجوب كان ثابتا
في ذمة المحيل وانما تفترق الذمم في حق الاداء فربما تكون الذمة الثانية اسرع الى الاداء فلما كان
المقصود التوصل الى الاستيفاء وفات ذلك ثبت للمحتال ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه بعود الدين
او بالاعادة من غير تعيين الطريق قياسا على المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا او مات المبيع قبل القبض
فلو لم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين لفات حقه بلا رضاه لانه ما رضي بقبول الحوالة الا لهذا
الغرض فاذا فات هذا الغرض ولم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين اما بفسخ الحوالة او بالاعادة
يؤدي الى الاضرار به او تنوير عصمة حقه فلا يجوز ذلك قالوا معنى يسقط به المطالبة بالدين وبدله عن
مكلف فوجب ان لا يعود بالتعذر كالابراء قلنا لا نسلم ان القياس صحيح لان في الاصل اسقط حقه
من غير عوض فاذا تم الاسقاط لم يعد الدين وفي الفرع اسقط حقه بعوض استيفاء فاذا لم يسلم العوض رجع
في الدين وينتقض ما قالوا بما لو استاجر منه دارا بدينه ثم هلكت الدار وبما لو صالح اجنبيا على مال فان المطالبة
يسقط بالدين وبدله ثم لو استحق المصالح عليه من يد المدعي رجع بالدعوى والمعنى في الاصل انه براءة اسقاط
لا براءة نقل بخلاف الفرع فافترقا قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا فيما نحن فيه قلنا
لا نسلم بل يثبت له الرجوع الا انه سقطت المطالبة به ولهذا كلما ظهر لاحدهما مال اخذه كما في الكفيل والمكفول
اذا ماتا مفلسين يبطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا يثبت حال حيوة المكفول عنه قالوا المال المحال به
كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال له اسوة للغرماء فاذا كان كالمقبوض لا يرجع
قلنا ليس كالمقبوض اذ لو كان كالمقبوض لجاز للمحتال له ان يشتري به شيئا من غير المحتال عليه كما
يجوز ان يشتري من المحتال عليه فلما لم يجز دل على انه ليس كالمقبوض وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار
دينا بدين لا يصح لانه انما يؤدي الى ما قالوا اذا كان القصد منه المعاوضة فاما اذا لم يكن القصد المعاوضة
لا يؤدي اليه كالقرض واما الصرف والسلم فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس فانه
لو احال ببدل الصرف او براس مال السلم فافترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان
هذا افتراقا بعد القبض ولا يفسد العقد حينئذ فاما اذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحتال عليه
فان المحتال له لا يصير اسوة للغرماء فلا نسلم ذلك الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير ولو ان المحتال له

اخذ التحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحتال له يقسم دينه على التحويل بين المحتال له وبين
الغرماء بالحصص لان هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يتصور لكن تعلق به حق المحتال ولهذا لا يصير المحتال له اخص به ما لم يثبت اليد بدليل ان العبد الماذون
اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته
وكسبه بين الكل بالحصص والباقي يعرف في طريقة الخلاف **قوله** مقيدة بسلامة حقه يعني ان البراءة
وان كانت مطلقة لفظا مقيدة معنى بدلالة العادة بسلامة الحق **قوله** اذ هو المقصود اي وصول الحق
الى المحتال له سالما هو المقصود من الحوالة لفوات اي لفوات المقصود **قوله** لانه قابل للفسخ اي لان
عقد الحوالة قابل للفسخ لانهما لو تفاسخا عقد الحوالة ينفسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ
فصار كوصف السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان العيب
ان لم يشترط الرجوع في البيع لان سلامة المبيع مقصود مستحق بالبيع فلما فات رجع فكذلك
هنا لما حصل التوى فات المقصود وهو سلامة الحق فرجع بالدين على المحيل **قوله** والتوى عند
ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا ايقال
القدوري في مختصره وتمامه فيه وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته
قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه على وجهين
احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا معينا ولا دينا ولا كفيلا عن المحتال عليه للمحتال له
والثاني ان يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال له ولا للمحيل بينة وحلف المحتال عليه فقد توي
وعاد المال الى المحيل ولا يكون التوى عند ابي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى على ثلاثة اوجه
وجهان ما ذكرنا ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم عليه بالافلاس كذا في شرح الطحاوي اما اذا جحد
المال وحلف لانه لا يقدر على مطالبته بعد اليمين لعدم البينة فقد توي الحق وكذا اذا مات
مفلسا لانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ولا تركة فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت للمحتال له
الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر
الاستيفاء وجب الرجوع واما تفليس القاضي بان شهود حال حيوة المحتال عليه فذلك بناء على ان
تفليس القاضي هل يصح ام لا وابو حنيفة لا يرى ذلك وهما يريان ذلك لانه عجز عن استيفاء
حقه فصار كموت المحتال عليه ولابي حنيفة انه عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غاد
ورائح فلا يعود على المحيل كما قبل التفليس بخلاف الموت فانه عجز لا يتوهم ارتفاعه قال في الفتاوى
الصغرى المحتال عليه اذا جحد وحلف على ذلك ولا بينة للمحتال يرجع على الاصيل في ظاهر الرواية
وروى محمد عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا يرجع ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في الحوالة
يقال توي الشيء يتوى توى اذا تلف مقصور غير مهموز وهو تو وتاو كذا في الجمهرة
قوله اما ان يجحد اي المحتال عليه **قوله** ولا بينة له اي للمدعي الحوالة وهو المحتال له او المحيل **قوله**
بافلاسه افلس الرجل افلاسا اذا قل ماله وهو مفلس وهي كلمة عربية كذا في الجمهرة وقال
في المجمل افلس الرجل اذا صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم وقال في تهذيب الديوان
فلس القاضي فلانا اذا نادى انه افلس **قوله** لان مال الله غاد ورائح يعني يذهب ويجيء
ويختلف حال المرء فيه في الصباح والمساء من الفقر الى الغنى وبالعكس فلما كان حكم المال كذلك

لم يعتبر ابو حنيفة قضا القاضي بالافلاس ولم يثبت التوى عنده **قوله** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة
فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم تقبل **قوله** وكان عليه مثل الدين وهذه من مسائل القدوري والضمير في
قوله وعليه راجع الى المحيل اذا اراد المحتال عليه بعد قضائه الدين الى المحتال له ان يرجع بما ادى على المحيل
فقال المحيل ليس لك ان ترجع علي لاني كنت احلت عليك بدين لي عليك فقال المحتال عليه بل لي ان ارجع
عليك لا تقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة وذلك لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء الدين بالامر فثبت الرجوع الا اذا اثبت المحيل الدين بالبينة فيبطل حق المحتال عليه في الرجوع **قوله** واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال
المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل وهذه من مسائل القدوري واراد بالمحتال
المحتال له وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل احال
رجلا بالف درهم على رجل ثم قال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي قال القول قول المحيل معناه
قال للمحتال له لا شئ لك علي بل كنت وكيلي في قبض مالي وقال المحتال له بل كان لي عليك الف درهم
احلتني بما على فلان ليكون لي قبضه حقا فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال له برد الالف الى المحيل لان
ما قبضه المحتال له من المحتال عليه مال المحيل وبمجرد الاحالة لا يكون اعترافا من المحيل بالدين للمحتال له
لان الاحالة كما تستعمل في نقل الدين او نقل المطالبة بالدين تستعمل في نقل التصرف من الموكل
الى الوكيل مجازا كما قال محمد في المضاربة اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وليس بمضارب
وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله فلما صح استعمال
لفظ الحوالة في الوكالة لم يكن المحيل معترفا بالدين بمجرد الحوالة فكان القول قوله مع اليمين
لانه ينكر الدين **قوله** ومن اودع رجلا الف درهم واحال بما عليه آخر فهو جائز وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اودع رجلا الف درهم
ولرجل على المودع الف درهم فاحال المودع الذي له الالف بالغم على المستودع بالالف الذي
عنده قال جائز وهو ضامن فان هلكت الوديعة عنده بري من الحوالة وذلك لان الحوالة اذا
اطلقت جازت فاذا قيدت بالوديعة جازت بالطريق الاولى لان التقييد بالوديعة ايسر
على الاداء فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة وبري المودع من الضمان لانه التزم الضمان من مال
معين لا من مال مطلق فاذا هلك ذلك المال بطل الضمان لان الحق كان متعلقا بذلك المال كالزكوة يسقط
بهلاك النصاب فان الحق كان متعلقا به فبطل بهلاكه وجملة القول هنا ما ذكره الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي بقوله الحوالة على ضربين حوالة مقيدة وحوالة مطلقة فالمقيدة ان يقيدها بما عليه
من الدين والمطلقة ان لا يقيدها والحوالة جائزة في هذا كله ويبرا المحيل من دين المحتال له وليس
له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى على المحتال عليه فاذا توى عليه بطلت الحوالة وعاد الدين
على المحيل كما كان في الاصل عندنا وعند الشافعي التوى على المحتال له ولا يعود الدين على المحيل
وقد مر بيان ذلك والفرق بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة ان الحوالة اذا كانت مقيدة
انقطعت مطالبة المحيل نحو ان يكون عليه ثمن مبيع فاستحق المبيع تبين براءته من الدين
وبطلت الحوالة وان سقط عنه الدين بمعنى عارضي ولم يتبين براءته من الاصل فلا تبطل الحوالة
وهو ان يهلك المبيع بعد الحوالة عند البائع قبل التسليم سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة

ولكن اذا ادى المحتال عليه قبل سقوط الدين يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره وكذلك لو قيد الحوالة
بالف وديعة عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الالف على المحتال عليه مضمونة فلا تبطل
الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها وتبطل الحوالة بالاستحقاق ولو كانت الحوالة مطلقة لا ينقطع مطالبة المحيل
من المحتال عليه الا انه يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحتال عليه من دين المحيل
لم تبطل الحوالة وكذلك لو استحق مال المحيل الذي عند المحتال عليه لم تبطل الحوالة بخلاف المقيدة ولو
مات المحيل قبل ان يؤدي المحتال عليه الى المحتال له وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له وليس له
مال سوى هذا الدين والحوالة كانت مقيدة فالمحتال له لا يكون احق بذلك من ساير الغرماء عندنا وعند زفر
هو احق به من ساير الغرماء كالرهن اذ المرتهن احق به من ساير الغرماء بالاتفاق وعلماؤنا فرقوا
بين الرهن وبين الحوالة المقيدة والفرق بينهما ان المرتهن احق بحكم الرهن من ساير الغرماء الا ترى
انه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فلما كان المرتهن احق بغرمه كان احق بغنمه واما
المقيدة فليس المحتال له احق بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توى سقط دينه عن المحيل والتوى على المحيل
دونه فلما لم يكن هو احق بغرمه لم يكن احق بغنمه من ساير الغرماء بل يكون ذلك المال بين غرماء
المحيل اسوة **قوله** بري لتقيدها بها اي بري المحتال عليه وهو المودع لتقيد الحوالة بالوديعة **قوله**
بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب يعني لا يبرا المحتال عليه وهو الغاصب اذا كانت الحوالة مقيدة
بالمغصوب فهلك المغصوب لان عين المغصوب فاتت ولكن خلفه هو المثل او القيمة باقٍ فيكون
الفوات كلا فوات فلا تبطل الحوالة **قوله** وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا يعني ان الحوالة المقيدة
كما تكون بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع **قوله** وحكم المقيد
في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه يعني ان حكم الحوالة المقيدة بالعين او بالدين
ان المحيل لا يملك مطالبة المحتال عليه بذلك حتى اذا دفع المحتال عليه ذلك الى المحيل ضمن وذلك لتعلق
حق المحتال له كالرهن لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين **قوله**
وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل هذا لبيان الفرق بين مال الحوالة وبين الرهن يعني ان
المرتهن احق بالرهن من ساير الغرماء وليس كذلك المحتال له فانه ليس باحق بمال الحوالة من ساير الغرماء
بعد موت المحيل بل يتشاركونه بالحصص وان كان مال الحوالة والرهن سواء في عدم مطالبة المحيل
والراهن ووجه الفرق مر قبل هذا **قوله** بخلاف المطلقة يتصل بقوله وحكم المقيد في هذه الجملة ان لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه يعني اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالعين او الدين يملك المحيل مطالبة
المحتال عليه بحقه لانه لا يبطل الحوالة حينئذ لان حق المحتال له تعلق بذمة المحتال عليه لا بذلك العين
او الدين للمحيل على المحتال عليه **قوله** لحقه به اي لحق المحتال له بالشئ الذي للمحيل على المحتال عليه
من الغصب او الدين او عند المحتال عليه من الوديعة **قوله** ما عليه اي على المحتال عليه من الغصب او
الدين **قوله** او عنده اي يأخذ ما عند المحتال عليه من الوديعة **قوله** ويكره السفاتج وهو قرض
استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق اي قال القدوري في مختصره وتفسير السفاتج ما ذكره القدوري
وهي جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام
امره قال في الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا

فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جايزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك
هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الآن يقرض
ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض
جر نفعا ولانه تملك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع في بلد آخر صار في حكم التاجيل والتاجيل في القرض
لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا انهم استحسنوا فقالوا لا يكره كذا في شرح
الاقطع ثم اورد القدوري هذه المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن
الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اوردها في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون
في معنى الحوالة والله اعلم

حال المقرض الخطر توقع على نفسه على المستقرض ف

كتاب ادب القاضي

لما كان وضع القضاء لفصل الخصومات
وتنفيذ الاحكام واكثر الخصومات يقع في البياعات والديون وقد ذكرها ذكر بعدها كتاب القضاء
لمسيس الحاجة الى القضاء الادب الخصال الحميدة سميت به لانها تدعو الى الخيرات والحسنات
من الادب بسكون الدال وهو الدعا قال طرفة نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا
ينتقر والآدب فاعل من ادب يادب ادبا اذا دعا ومنه ما ذكر ابو عبيد في حديث ابن مسعود
انه قال ان هذا القرآن مأدبة الله فمن دخل فيه فهو آمن والمأدبة بالضم عبارة عن الصنيع
الذي يصنعه الانسان ويروى بفتح الدال ايضا بمعنى المصدر كالادب ومنه ما روى في حديث
ابن مسعود ان هذا القرآن مادبة الله فتعلموا من مادبته وكان الاحمر يجعلهما لغتين
بمعنى واحد قال ابو عبيد لم اسمع احدا يقول هذا غيره والقضاء يستعمل في اشياء ويراد به
في الشرع الالزام قوله قال لا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون من
اهل الاجتهاد اي قال القدوري في مختصره وانما شرط شرايط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ
والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من
الصفات كان اشتراطها في القضاء اولى قال صاحب الهداية والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد
يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة يعني ان الفاسق لا ينبغي ان يسمع شهادته
فلو قبلت جازت فكذا القاضي الفاسق لا ينبغي ان يقلد ولو قلد صح قال الفقيه ابو الليث في
الفقه ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الموثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه
وعلمه ومعرفته بالسنة والآثار ووجوه الفقه ولا يصلح للقضاء
من لا تقبل شهادته مثل الاعمى والعبد والمحدود في القذف واما المراة فتصلح للقضاء في الاموال

بالقذف

دون الحدود والدماء ولا يجوز قضاء اهل الذمة على المسلمين الى هنا لفظ الخزانة وقال في خلاصة
الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق ثم قال قال في المحيط ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف
الى هنا لفظ الخلاصة ونقل الناطفي في الاجناس عن ادب القاضي لابي بكر الخصاف اذا ارتشى القاضي
وحكم لا يجوز حكمه فاذا رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي
ثم تاب فهو على قضائه وحكي عن ابي الحسن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي الرازي صاحب ابي
يوسف انه ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة الى هنا لفظ كتاب الاجناس وقال فيه ايضا
وفي ادب القاضي للحسن ابن زياد في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان

بفسقه م

قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا
التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا
كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل
كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى
وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى
ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس
الايمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان
بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ
وكان على المرتشي رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول وقال ابو العباس الناطفي في آخر ادب القاضي
من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ
ذكر محمد ابن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ادى الحج على ثلاثة فقيه فاسق
وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد ابن شجاع في قول نفسه لا باس بان يستفتى من الفقيه
الفاسق لانه يكره ان يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب وقال في الواقعات واختار الطحاوي
ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكر في شرح
ادب القاضي ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يعزل والفاسق اذا قلد يصير قاضيا
ومتى قضى نفذ قضاؤه الا ان لقاض آخر ان يبطله اذا كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس
لآخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا ورايت في كتاب ادب القاضي لابي محمد الناطفي النيسابوري
انه قال فان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل
لاحد ان ينفذ ذلك القضاء من القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي لان الله تعالى
قال لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت وقال تعالى اكالون
للسحت روى ابن عباس انه قال يعني الرشوة وعن مسروق عن ابن عبد الله ابن مسعود
رضي الله عنه سئل عن السحت فقال هو الرشا فقال الرجل في الحكم فقال له عبد الله ذلك الكفر
ثم تلا قوله ومن لم يحكم بما انزل الله فهو فاسق فاولئك هم الكافرون وذكر شمس الايمة السرخسي
في شرح كتاب ادب القاضي للخصاف حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله
الراشي والمرتشي في الحكم ثم قال وروي عن النبي باسناده الى عبد الله ابن عمرو قال لعن رسول الله الراشي
والمرتشي في النار ثم قال عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الراشي والمرتشي في النار وروي عنه انه
قال الراشي والمرتشي والرايش ملعون ثم قال الرشوة من الرشاء فان النازح لا يتوصل
الى استقاء الماء الا به فكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده الحرام فانه يرشو ليتوصل
الى ذلك المقصود والراشي المعطي والمرتشي الآخذ والرايش الذي يسعى فيما بينهما ليسوي
امره وهذا لان الله تعالى ذم اليهود على الرشوة بقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت
كما ذمهم على الربوا بقوله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه فكانت الرشوة بمنزلة الربوا
وذلك حرام محض فكذلك الرشوة ولا تخلو اما ان يرشوه لانه قد خوفه وهدده فيعطيه الرشوة
ليدفع الخوف عن نفسه او يرشو انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى

في ذلك الباب او يرشو ليتقلد القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له اما الاول فانه اذا كان يرشو
ليدفع الخوف عن نفسه فانه لا يحل للآخذ ان ياخذه لان الكف عن التخويف والتهديد واجب عليه بدون الاخذ
فلا يحل له ان ياخذ المال على ذلك فان اخذ المال لاقامة ما هو واجب الاقامة بدون المال يكون حراما واما
المعطي يحل له الاعطاء لانه خاف منه وجعل المال وقاية لنفسه وهو موافق للشريعة الا ترى الى ما روي عن
بعض الصحابة رضوان الله عليهم انه قال ما وجدنا في زمن زياد شيئا خيرا من المال كنا نبذل لنصون به
انفسنا فدل انه يحل له ان يبذل المال دفعا للخوف عن نفسه واما الثاني اذا ارشاه ليسعى بينه وبين
السلطان ويسوي امره بين يدي السلطان لا يحل له الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون
المال فهو اخذ المال لاقامة ما وجب بدون المال فلا يحل له اخذ المال والحيلة في ذلك ان يقول ذلك الرجل
استاجرتك يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجره فيكون صحيحا ثم ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله
في ذلك العمل وان شاء استعمله في عمل آخر وان رشا السلطان ليتقلد منه القضا فالراشي والمرتشي
في النار الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا لا نقلد العمل من يأتينا عليه بالشفعاء
فاذا كان لا يقلد من يطلب فكيف يقلد من يرشو وهذا لانه انما يرشو لياخذ من اموال الناس بحبسه بعوض
الاخذ والاعطاء واما الفصل الاخير اذا ارتشى القاضي ليقضي له فهذا لا يخلو اما ان يكون القضا بالجور
او بالحق فان كان القضا بالجور فحرمة المال لوجهين احدهما لانه رشوة فيكون حراما والثاني بسبب القضاء
بالجور وان كان القضاء بحق فالحرمة لمعنى واحد وهو ان القضا واجب عليه بدون المال فاذا اخذ عليه المال
فهو اخذ المال على العبادة او على اقامة الفريضة فيكون حراما ولا ينفذ القضا الذي ارتشى فيه وسجل في ذلك
يكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك هل ينفذ للناس فيه كلام والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ قضاياه
بعد ذلك كذا في شرح ادب القاضي واما الشرط الثاني وهو كون القاضي من اهل الاجتهاد فذلك شرط الاولوية
عندنا لا شرط الجواز وهو الصحيح وقيل شرط الجواز واليه مال صاحب شرح الاقطع وقال في وجيز
لا بد للقضا من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضا المراة والاعمى والصبي
والفاسق والجاهل والمقلد الى هنا لفظ الوجيز وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء
والفقهاء ان القاضي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل
الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين الى هنا
لفظ صدر الاسلام وقد ذكر محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر الخصاف ما يدل
على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له راي وسال فقيها اخذ بقوله وجه
قول الشافعي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذا الى اليمن فقال له بم تقضي قال بكتاب الله
قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايي فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما رضي رسول الله ولانه اذا لم يكن مجتهدا يجوز ان
يتبع حكمه بخلاف النص او الاجماع فلا يجوز ولان القضاء يستدعي القدرة ولا قدرة بدون
العلم وانما لم يذكر معاذ الاجماع حين ساله رسول الله عن الحكم لانه لم يكن اجماع للصحابة في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم ولنا ان المقصود من القضا تنفيذ الاحكام وايصال الحق الى مستحقه وهذا المعنى
يحصل من المقلد اذا افتى بفتوى غيره كما يحصل من المجتهد يؤيده ما ذكره احمد بن حنبل في مسنده

عن علي رضي الله

علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله الى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون بينهم احداث
ولا علم لي بالقضا فقال ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك وروى
صاحب السنن باسناده الى علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله وانا
حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان
فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين القضاء قال فما زلت قاضيا
او ما شككت في قضاء بعد فعلم ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد
ولا يقال كل من لا يصلح ان يكون مفتيا لا يصلح ان يكون قاضيا كالفاسق لان المفتي يجوز له ان يفتي بالسماع
عن غيره بطريق الحكاية فكذلك القاضي يقضي بفتوى غيره لا برايه وقضاء المراة يجوز فيما يسمع شهادتها
فيه خلافا للشافعي لان المقصود وهو تنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم حاصل بخلاف قضائها
في الحدود والقصاص فان شهادتها لا يجوز فكذا قضاؤها ثم الاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود
وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام
الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان
يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام ويشترط ان يكون عالما
بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا
ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان وقال صدر الاسلام البزدوي
في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها
ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي اقيسة والى هذا اشار محمد في كتاب الحدود
وبعضهم قالوا يجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية والصحيح
ان اهل الاجتهاد في مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة
والقياس الى هنا لفظ صدر الاسلام وقال الاستروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر
من خطائه حل له الاجتهاد وهذا لفظ الفصول وروي عن مالك انه سئل عن اربعين مسئلة
فقال في ست وثلاثين منها لا ادري وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه او صاحب فقه ومعنى له بصر ومعرفة في باب
الحديث والتفاوت بين العبارتين ان الاول مشتهر بالحديث وله فقه ايضا والثاني مشتهر
بالفقه وله بصر بالحديث ايضا وقال البستي في اصوله قال بعض مشايخنا اصحابنا اذا كان عالما
في مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه وجهها يكون من اهل الاجتهاد في تلك المسئلة ثم اذا استجمع
اهلية الشهادة والاجتهاد في واحد هل له ان يتقلد القضا قال في خلاصة الفتاوى فيه اربعة
اقوال قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا باس به وقال بعضهم وعليه عامة المشايخ ان التقليد
رخصة والترك عزيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه اذا تقلد من غير مسئلة لا باس به
وان ساله يكره وهكذا ذكر في المنتقى الى هنا لفظ الخلاصة وذكر الفقيه ابو الليث في العيون عن الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا ينبغي لاحد ان يطلب القضاء ولا يتعرض له فان
فعل فهو مسيء وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف انه قال دخل
في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم

بدلايل

بالقضاء انه يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به اولا يقدر دفي ترك الدخول فيه صيانة نفسه وهذا
اذا كان في البلدة غيره من يصلح للقضا فاما اذا لم يكن غيره في البلدة من يصلح للقضا فانه يدخل في القضا
فان كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الشروع في القضاء فكلهم يأثمون
اذا كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم فاما اذا كان السلطان يفصل بنفسه فامتنعوا جميعا
لا يأثمون ولو امتنع الكل حتى تقلد جاهل فانهم مشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله
تعالى كذا في شرح ادب القاضي قوله في المولى اسم المفعول من التولية **قوله** يستحق من حكم السلطان
اي يوخذ ويستفاد منه **قوله** لا ينبغي ان يقلد اي الفاسق لانه لا يؤتمن على امر الدين **قوله** ولو كان عدلا
ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا اراد
بغيره الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي واراد بالمشايخ علماء بخارى او سمرقند قال ابو حنيفة
الاستروشني في الفصول وكون القاضي عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا ان الفاسق يصلح ان
يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد
وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان
يعزله الى هنا لفظ الفصول قوله وهل يصلح مفتيا فيه اختلاف المشايخ وقد مر قبل هذا **قوله**
واما الثاني اي الشرط الثاني في المولى وهو شرط الاجتهاد وقد مر بيانه ايضا **قوله** وفي حد الاجتهاد
كلام عرف في اصول الفقه لفخر الاسلام وغيره في باب معرفة احوال المجتهدين **قوله** وان يكون صاحب
قريحة قال صاحب الجمهرة القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الخالص الذي لم
يمتزج بغيره من السبخ وغيره وقال في تهذيب الديوان قريحة البئر اول مائها والقريحة الطبيعة
وقال في المجمل القريحة اول ما يستنبط من البئر ولذلك يقال لفلان قريحة جيدة يراد استنباط
العلم وقال في الصحاح كما في المجمل وقال المطرزي في الايضاح القريحة في الاصل اول ما يستنبط
من البئر وهي فعيلة بمعنى مفعولة اسما للبئر من قرحتها اذا حفرتها ثم سموا الماء بذلك لملابسة
بينهما ثم قالوا فلان حسن القريحة اذا ابتدع شعرا او خطبة اجاد فاستعاروها للطبع وهو
من مستعار المجاز لان اصل القرح الجرح والشق ومنه القارح وهو الفرس الذي قرح نابه
اي شق وقال البشتي في اصوله قال بعضهم اهل الاجتهاد من كان عالما بالكتاب والسنة
واتفقا على معانيهما فهو من اهل الاجتهاد وقال بعضهم اهل الاجتهاد من كان مع هذه
يعرف الناس وعاداتهم الآن هذا ليس بقوي لانه شرط زايد لا حاجة الى اشتراطه فان من
عرف كتاب الله وسنن رسول الله وعرف ناسخه ومنسوخه ووقف على معانيه تمكن الاجتهاد
كذا قال البشتي في لباب الاصول **قوله** عليها اي على عادات الناس **قوله** ولا باس بالدخول
في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبينا صلى الله عليه
انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس
وولى اصحابه القضاء وانفذهم الى النواحي وقد روينا قبل هذا ان النبي عليه السلام بعث عليا
قاضيا الى اليمن وكان الخلفاء الراشدون يقضون بين الناس ولان القضا امر بمعروف ونهي
عن المنكر والامر بالمعروف واجب وبعض السلف انما كره الدخول في القضا لخوفهم على انفسهم

من عجزها عن القيام بحمل عبء القضاء فلو لم يجز الشروع فيه لم يول رسول الله اصحابه القضا ولم يقض بنفسه
ولكن مع هذا ترك الدخول اسلم لدينه كما مر بيانه **قوله** قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه
ولا يأمن على نفسه الحيف وذلك لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة ولقوله
عليه السلام من ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين فلاجل هذا الوعيد كره الدخول فيه لمن لا يأمن على نفسه
ان يحيف ويجور على الناس وان كان القضا في نفسه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف وقد قال صاحب
الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وجملة القول فيه بيناها قبل هذا نقلا عن
شرح ادب القاضي وخلاصة الفتاوي والحيف الجور والظلم من حاف عليه يحيف حيفا **قوله**
كيلا يصير شرطا اي كيلا يصير الدخول في القضا **قوله** فحينئذ يفترض عليه التقلد يعني اذا كان واحد
من اهل المدينة يتعين للقضا لعلمه وعفافه يفترض عليه طلب القضاء وتقلده حتى لا يضيع حقوق
الناس فاذا امتنع هو وتقلد الجاهل او الفاسق يأثم هو لامتناعه وقد مر ذلك وهذا كصلاة الجنازة
فان الواحد اذا تعين لا قامتها يفترض عليه عينا **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها
هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يطلب ولاية القضا بقلبه ولا يسأل لها بلسانه وذلك لما روى
ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك فيسدده وروى ايضا باسناده
الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح
بغير سكين وروى في السنن باسناده الى انس ابن مالك رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه
انزل الله ملكا يسدده وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لن نستعمل ولا نستعمل على عملنا من اراده وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى
عبد الرحمن بن سمرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك
ان اوتيتها عن مسألة وكلت اليها وان اوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها ولان الظاهر ان حال
من يطلب القضا انه يطلبه للدنيا وحظ النفس وطلب الدنيا وحظ النفس منهي عنه بخلاف ما اذا
اكره على القضاء حيث لا يوجد هذا المعنى **قوله** وكل الى نفسه على صيغة المبني للمفعول بتخفيف الكاف
اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد الى الصواب لكون النفس امارة
بالسوء **قوله** ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
من مسألة القدوري قال في فصول الاستروشني ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجائر اما من
السلطان العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معوية بعدما اظهر الخلاف
لعلي والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع انه افسق اهل زمانه الى هنا لفظ الفصول وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب
ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم دفع الى قاضي اهل
العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا يجوز شهادتهم واذا لم يجز شهادتهم لم يجز قضاؤه
ينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه
ثم قال الناصحي قال في الكتاب اي قال الخصاف في ادب القاضي اذا بلغ الامام ان قوما يجتمعون

يخرجوا عليه فانه يبادر اليهم فيقتلهم ويرد شهادتهم ومن يستحق القتل لا يكون قاضيا فلا ينفذ
قضاؤه قاضي اهل العدل وان كان قاضي الخوارج من اهل الجماعة والعدل فتقضى ترد فيع الى قاضي
اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لان شريحا كان يتولى القضاء من جهة معوية ومن
بعده من بني امية وكانوا خارجين على امام الحق ولم يرو عن احد من اهل العدل انه نسخ قضاءه
وكذلك عبد شريح تولوا لهم ولم يرو عن احد من الايمة نقض قضايهم فدل على ان القاضي
اذا كان عدلا في نفسه لا يعتبر بشق من ولاه وليس كذلك اذا كان عبدا او كافرا لانه لا بد له على
المسلمين قال في الفصول اهل البغي هم الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين
اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طايفة من المومنين فان فعلوا ذلك لظلم
ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا
الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطايفة على الامام ايضا لان فيه اعانة
لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم
اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هولاء الخارجين لانهم ملعونون
على لسان صاحب الشرع فانه قال الفتنة نايمة لعن الله من ايقظها **قوله** والحق كان بيد علي في
في نوبته انما قيد بنوبته احترازا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون الحق كان بيد علي
رضي الله عنه في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق
الرسول من بعد ما تبين لهم الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولى ونصله جهنم
وهذا لان خلافتهم انعقد عليها اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك وباقي البيان يعرف
في علم الكلام ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا كان لا يمكنه من القضاء حق استثناء من قوله يجوز التقلد
من السلطان الجاير الا اذا لم يمكنه السلطان الجاير من القضاء بحق فحينئذ لا يجوز التقلد منه لان
المقصود من القضا وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل **قوله** ومن تقلد القضا سال ديوان القاضي
الذي قبله اي قال القدوري في مختصره والمراد من ديوان القاضي الذي قبله الخرايط التي فيها
السجلات والصكوك والمحاضر وكتاب نصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وكتاب تقدير
النفقات وانما سال لان ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة للناس فيجب ان يجعل
في يد من ينظر في امورهم وهو القاضي المولى وهذا لانه محتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه
وهذا ظاهر اذا كان البياض الذي كتب عليه السجلات ونحوها من بيت المال وكذا اذا كان
من مال الخصوم لان ذلك انما سلم اليه لعمل القضا وقد انتقل العمل الى غيره فيوخذ الديوان
منه شاء او ابى وكذا اذا كان البياض للقاضي المعزول لانه وضع عنده لصيانة حقوق الناس
تدينا لا تموّلا قالوا فيبعث القاضي المولى رجلين امينين حتى يتسلما الخرايط من المعزول او امينه
وذلك لان قول الانسان لا يتعلق الى القاضي باقل من اثنين ويسال الامينان اياه عن شي فشي
ويجعلان كل حادثة في خريطة على حدة حتى لا يشتبه الحال على القاضي المولى ويتيسر الوصول الى ما اراد
وسؤال الامينين لكشف الحال لا لما ان قول القاضي المعزول ملزم اذ هو صار كواحد من الرعايا
بالعزل ثم اذا قبض الامينان الديوان يختمان على ذلك خوفا عن احتمال الزيادة والنقصان
قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فما كان من الخرايط فيها الاقرارات وشهادة الشهود

والمحاضر

والمحاضر قبضها الامينان مختومة لانها ليست بحجة اذ الثاني لا يقضي بها الا ان ما اثبته القاضي
الاول من اقرار او شهادة لا يكون حجة عند الثاني فجاز قبضها جملة مختومة وما كان من الخرايط
فيها حجج الناس من الصكوك والسجلات كتباه شيا فشيا فيكتبان فيقطر كذا فيه كذا كذا نسخة
السجلات لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني فيكتب الجميع مفسرا على هذا الوجه
وقمطر فيه كذا وكذا صكا باسم فلان بن فلان الفلاني لان هذه حجج الناس فوجب ان يحتاط فيها
فيكتبها مفصلا فيتواسع وجودا عند الحاجة اليه ويكتبان ذلك بحضرة القاضي المعزول او بحضرة
صاحبه امينه لانهما يقبضان منه فيكتبان بحضرته او بحضرة امين يقيمه مقام نفسه وكذلك
يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها واسماء الامناء الذين للقاضي المعزول لانه يفتقر
الى معرفتهم ومعرفة ما في ايديهم فوجب ان يكتب اسماءهم **قوله** وينظر في حال المحبوسين
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فمن اعترف بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة يعني ينظر القاضي المولى في حال المحبوسين ويبعث الى الحبس من يحصيهم
ويانيه باسمايهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم وذلك لان القاضي نصب ناظرا للامور
المسلمين لا قول المعزول ليس بحجة لانه صار كواحد من الناس لانه لا يلي في الحال فلا ينفذ قوله
عليهم غير انه يتعرف ما عنده ثم ينشالهم ويجمع بينهم وبين خصمهم فان اقروا بما يوجب
الحبس وطلب خصمه ذلك حبسهم لان الحق يجب بالاقرار وقد قال عليه السلام لي الواجد ظلم
يحل عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه فكان له ان يحبس فان لم يقروا وشهد الشهود عليهم
بالحق وهذا القاضي يعرفهم بالعدالة ردهم الى الحبس لانه يجب الحكم بشهادة الشهود لقوله تعالى
ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فان لم يعرفهم بالعدالة اخذ من المحبوس كفيلا بنفسه واطلقه
الى ان يسال عن الشهود فان عدلوا رده الى الحبس لانه يبتدئ القضا الآن ولا يقضي بما مضى
فصار كما لو شهد الشهود ابتداء عليه واحد بحق **قوله** وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا
كان على فعل نفسه يعني ان قول المعزول ليس بحجة لانه كواحد من الناس وشهادة الفرد لا
لا تقبل على فعل غيره فاولى ان لا تقبل على فعل نفسه **قوله** فان لم يقم البينة لم يعجل بتخليته حتى
ينادي وينظر في امره هذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر ويستظهر في امره
قال اهل اللغة الاستظهار الاحتياط قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف
فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضره له خصم نادى الى القاضي ونادي
اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه لان ظاهر امر القاضي المعزول انه
لم يحبسه الا بحق فلا يطلق في الحال ويتانى فيه ولان السجان امين في الظاهر والمحبوس
في يده فلا يزيل يده في الحال وينادي اياما من حبس فلان بن فلان الفلاني فليحضر فان لم
يحضر خصمه اطلقه لان قول القاضي المعزول لا تقبل لانه شاهد بعد عزله وشهادة الواحد
لا تقبل فلم يجب حبسه فاطلق عنه وياخذ منه كفيلا لان القاضي ناظر يحتاط فاداه الاحتياط
ان ياخذ كفيلا فعل لجواز ان يكون له خصم غايب يحضر ويدعي عليه فان قال انا محبوس لفلان
وتمنى واراد الطالب الملاقة وقد عرف القاضي الطالب او عرف له شهود شهدوا على
نسبه نادى القاضي فيه لا يجوز ان يكون له خصم آخر فوجب ان يتانى فان لم يجد له خصما آخر

الطلقة لانه قد احتاط فان لم يتفق من امره على حقيقة اخذ منه كفيلا واطلقه لما ذكرنا انه ناظر محتاط فان لم
يعرف القاضي الطالب ولم يعرف عنده نادى عليه اياما من كان حبس فلان بن فلان في حبس القاضي
فلان فليحضر ثم ياخذ منه كفيلا ويطلقه لانه يجوز ان يحتال فيحضر واحدا ويقول هذا حبسني فيحتاط
القاضي بهذا النوع من الاحتياط وياخذ الكفيل وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لا يجب علي شيء نادى
عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم
يعطه وجب عليه ان يحتاط بنوع آخر فينادي عليه شهرا فاذا مضى المدة اطلقه عليه كذا قال الامام
الناصحي **قوله** لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي لم يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل ينادي
وينادى على المحبوس اياما في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر
قوله وينظر في الودايع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما يقوم به البينة او يعترف به هذا لفظ
القدوري في مختصره وانما ينظر في الودايع وارتفاع الوقوف لان القاضي نصب ناظرا في امور الناس
محتاطا فيها وانما يعمل على حسب ما يقوم به البينة او يعترف به من الوديعة في يده لان كل واحد
من البينة والاقرار حجة اما البينة فظاهر لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وكذا الاقرار لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق فلان من في يده الوديعة امين والقول قول الامين
ما لم يكذبه الظاهر **قوله** ولا يقبل قول المعزول هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يعترف
الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها وفي بعض النسخ الذي هي في يده وانما لم
يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا فصار كواحد من الناس واليه اشار بقوله لما بينا
الا اذا اعترف الذي في يده الوديعة بان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ يقبل قول المعزول
لانه لما اقر بتسليم المعزول اليه كان معترفا بان يده مستفادة من جهة المعزول فيقبل قول
المعزول في مستحقها كما لو كانت الوديعة في يده فاما اذا لم يعترف من في يده الوديعة بتسليم
المعزول لم يقبل قول المعزول لانه مدع بغير حجة **قوله** الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم
القاضي اليه استثناء من قوله فيقبل قوله فيها اي قول المعزول يعني انما يقبل قول المعزول
اذا اعترف من في يده الوديعة بتسليم المعزول اليه اما اذا بدا ذو اليد بالاقرار لواحد ثم اقر
بتسليم القاضي المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر فيسلم الوديعة الى من اقر له ذو اليد
لا الى من اقر له المعزول ويضمن ذو اليد لمن اقر له المعزول قيمتها وتمام البيان فيه ما قال
الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وان قال الامين الذي على يديه مال قد دفعه الي القاضي
ولا ادري لمن هو فقال القاضي هو لفلان صدق فيه لان الامين اقر بانه وصل اليه من قبل القاضي
فصار كانه في يده ولو كان في يده كان القول قوله كذلك هذا وان قالوا دفعه الي القاضي وهو
لفلان فقال القاضي هو لفلان رجل آخر فالقول قول القاضي لانه اقر بوصوله اليه من يد القاضي
واليد له فيه قبل اقراره لغيره فصار كما لو كان في يد القاضي ولو كان في يده فاقر به لواحد ثم اقر
به لآخر كان القول قول القاضي كذلك هذا وان قال الامين هو لفلان وقد دفعه الي القاضي
وقال القاضي هو لفلان رجل آخر فالقول قول الامين لان ظاهر اليد له الى ان يقر به لغيره فاذا
اقر بما في يده في الظاهر لغيره صح الاقرار ووجب الملك للمقر له فاذا اقر باليد في ملك غيره لغيره
لم يصدق ثم قال الناصحي وذكر ابو علي بن موسى انه يغرم مثله للذي اقر له القاضي لانه اقر

بالاخذ من القاضي وقد اتلفه باقراره للاول فيغرم قيمته **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه بالعزل التحق
بالرعايا **قوله** لسبق حقه اي حق المقر له الاول وهو الذي اقر له ذو اليد **قوله** ثم يضمن اي ذو اليد **قوله**
قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية والمسجد
الجامع اولى لانه اشهر وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قال ابو حنيفة ويقضي القاضي
في المسجد الجامع لانه ارفق بالناس واحرى ان لا يخفى وان قعد في مسجد حيه او في بيته فلا باس
بذلك وقال الطحاوي في مختصره لا باس بان يقضي في منزله وحيث احب الا ان احسن ذلك ان
يقضي حيث الجماعة وقال في خلاصة الفتاوي وافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه
او بيته لا باس به عندنا قال الشيخ الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع ومسجد الحي وبيته وسط
البلدة اما اذا كان في طرف من البلدة يختار مسجدا وسط البلدة الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لئلا يلحق
بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وقال في المغني يختار مسجد السوق لانه اشهر
وقال في وجيزهم ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وروى شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
عن مالك ان القاضي اذا كان في المسجد فتقدم اليه الخصمان لا باس بفصل الخصومة فيه وان تعمد
الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره وقال احمد بن حنبل ويجوز القضاء في المساجد والجوامع
من غير كراهة وجه قول الشافعي ما قال في شرح ادب القاضي بان المساجد انما بنيت لاقامة العبادة
وذكر الله تعالى قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لا لفصل الخصومات فيكره
الجلوس في المسجد لفصل الخصومات وربما يجري الكذب على لسان احد الخصمين او يشهد الشهود
بشهادة الزور او يقع اليمين الفاجرة وذلك من الكبائر قال تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور واليمين الغموس كبيرة الا ترى الى ما روى البخاري باسناده الى الشعبي عن
عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس فلو جلس القاضي في المسجد كان سببا للاقدام على الكذب ولان
مجلس القضاء يحضره الحايض وهي ممنوعة عن الدخول فيه ويحضره المشرك وهو نجس قال تعالى
انما المشركون نجس ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين
الخصوم في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يفصلون الخصومات في المساجد وكان الكفار
يفدون على رسول الله وفدا وهو في المسجد وروى الخصاف في ادب القاضي باسناده الى هشام
ابن عبيد الله مولى لقريش قال سمعت الحسن يحدث حديثا قال اتيت المدينة مسجد رسول الله
صلى الله عليه ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان قد كوم كومة من الحصا ووضع رداءه ثم
اتكأ فاذا هو برجل حسن الوجه حسن اللحية واذا بوجنتيه نكات من اثر الجدري واذا الشعر
قد كسا ساعديه قلت فجاءه سقاء معه قربة يخاصم رجلا قال فجعل ينظر بينهما ففي هذا
دلالة على ان القاضي في سعة على ان ينفذ الحكم في المسجد الجامع وروي عن الحسن ايضا انه كان
يقضي في المسجد وكان قاضي البصرة من جهة عمر بن عبد العزيز وروي ايضا عن الحسن وزرارة
ابن ابي اوفى انهما كانا يقضيان في الرحبة خارج المسجد وروي عن يحيى بن يعمر انه كان يقعد
في الطريق فيقضي وعن شريح انه كان يقضي في داره اذا كان يوم مطير وعن الشعبي انه كان
يقضي في المسجد وعن محارب ابن دثار انه كان يقضي في المسجد ويخضب بالسواد وعن شريح

انه كان يقضي في المسجد ايضاً ولان القاضي مامور بحق والقضاء بحق من اشرف الطاعات وافضل العا
فكان الجلوس في المسجد للقضاء بحق كالجلوس للتدريس والفتوى والوعظ وذكر لا باس به فكذا هذا
ولان الجلوس في المسجد مانع من الاقدام على الكذب لا لاجل حل عليه لان الانسان يحترز عن الكذب فيه
اكثر مما يحترز في غيره الا ترى ان الشافعي قال اذا كان الدعوى في العظم من المال يحلف المدعا عليه
في المسجد الحرام بين الركن والمقام لان الانسان يمتنع عن اليمين الكاذبة في هذه المواضع ونجاسة
المشرك في اعتقاده لا على ظاهر بدنه ولا يصيب الارض منه شيء والحايض مسلمة تعتقد
حرمة الدخول في المسجد فالظاهر انها تخبر بحالها فيخرج القاضي او امينه اليها الى باب المسجد
كما اذا كانت الدعوى في الدابة قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وقد ذكر
في السير الكبير بان المشرك يمنع من دخول المسجد عملاً بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام وذكر في الجامع الصغير ان الكافر لا يمنع من دخول المسجد قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وابو سفيان بن حرب دخل المسجد الحرام عام الحديبية والآية وردت
في الطواف بالبيت يعني ان الكفار كانوا يطوفون بالبيت عراة ويتكلمون بالفواحش فنهاهم الله
لاجل ذلك لا لاجل الدخول نفسه وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي كان شريح يقضي في
المسجد وكذلك الحسن والشعبي **قوله** ولو جلس في داره لا باس به ذكر هذا تفريعاً على ما تقدم
قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وان اختار الجلوس في مسجد حيه لا باس
وان اختار ان يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع احداً من الدخول عليه لان لكل احد حقاً
في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس ان لو كان في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة يعني
من تهمة الظلم والرشوة قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي روي ان شريحاً اذا كان يوم
مطير يقضي في داره وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو يمشي او يسير
قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته هذا لفظ
القدوري في مختصره وانما لا يقبل القاضي هدية لما روى البخاري باسناده الى عروة بن الزبير
عن حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية
على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه
او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا وقال البخاري ايضا في الصحيح قال عمر بن عبد العزيز
كانت الهدية في زمن رسول الله صلى الله عليه هدية واليوم رشوة ذكره في باب الهبة وقال
الناصحي في تهذيب ادب القاضي روى ان النبي صلى الله عليه لما بعث ابن رواحة الى اهل خيبر
اهدوا اليه فرده وقال هو سحت وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت
واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر اما جواز قبول الهدية من ذي رحم محرم او من رجل بينه
وبين القاضي مهاداة قبل القضاء فلان الاول صلة والثاني جري على العادة فلا يكره الا ان يزيد
على ما قبل القضاء والآن يتبع لذي رحم محرم خصومة مع آخر فتكره الهدية حينئذ لانه للحكم
فلا تحل والحاصل هنا ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا
اهدى الى القاضي هدية ان علم القاضي ان له خصومة لا يقبل لانه لو اخذه فقدا كل بقضائه
وذلك حرام وان علم ان لا خصومة له الافضل ان لا يأخذ لانه لا يخلو عن الشبهة وان اخذ لا باس به

وان كان

وان كان من القاضي ومن ذلك المهدي تهادٍ قبل القضاء فاهدى اليه ان كانت الهدية على حسب ما كان قبل القضاء فلا بأس به
وان كان زيادة على ذلك فالزيادة انما كانت لتقلد القضاء فلا يأخذ مقدار الزيادة فلان كان بينهما
سبب موجب للهدية كالقرابة فلا باس ان يقبل منه ذلك وان لم يكن بينهما سبب موجب للهدية فلا يأخذ
وقال الناصحي فان كانت له خصومة لم يقبل منه هدية ايضا ما دامت له خصومة لانه يدخل عليه تهمة
كالزيادة فلا باس ان يقبل منه فان قبل منه هدية بعد الخصومة لم يسقط عدالته لانه اهدى اليه جزاء على افعاله
الاولى لا للحكم فلا يسقط عدالته وقال في شرح الاقطع والفرق بين الرشوة والهدية هو ان الرشوة
ان يعطيه بشرط ان يعينه والهدية ان لا يكون معها شرط **قوله** ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة
هذا لفظ القدوري في مختصره قال الطحاوي في مختصره ولا يجيب الدعوة الخاصة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا باس ان يجيب الدعوة الخاصة للقرابة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ذكر الطحاوي هذا الاختلاف ولم يذكر الاختلاف في قبول الهدية فانه قال ويجوز قبول الهدية من ذي رحم
محرم ثم الدعوة العامة انما يحضرها القاضي اذا لم يكن المضيف احد الخصمين فاذا كان احدهما فلا
يحضرها وكذا في عيادة المريض انما يعوده اذا لم يكن خصما فاذا كان فلا لان فيه ايذاء الخصم الآخر
وتهمة الميل وبه صرح صدر الاسلام في مبسوطه وجملته ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي للخصاف ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة العامة فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب
الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وكان الصحابة يجيبون الدعوة ولكن
لا يجيب الدعوة الخاصة لانه يأكل بقضائه ولا ينبغي له ان يأكل بقضائه لان الدعوة الخاصة مما يجري
فيه الكلام من كل نوع وربما يجري شيء من الخصومات فيتهمه الخصوم في ان القاضي يتكلم بشيء
من خصومتنا في دار فلان والفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفر او ستة
نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة
ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة فان القاضي يجيب هذه الدعوة
فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع
ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانه اذا كان صاحب الدعوة يمتنع من اتخاذ
الدعوة اذا كان القاضي يمتنع عن الحضور فهذه الدعوة اتخذت للقاضي فلو حضرها القاضي كان آكلاً
بقضائه ولا يسع له ان يأكل بقضائه وان كان يتخذ الدعوة مع علمه ان القاضي لا يحضرها فهذه
الدعوة ما كانت لاجل القاضي فاذا حضر لا يكون آكلاً بقضائه وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة
وبين القاضي قرابة او لم يكن بينهما هذه المباسطة قبل القضاء فاما اذا كان بينهما قرابة او كان بين
القاضي وبين صاحب الدعوة هذه المباسطة قبل القضاء فمتى اضافه يجيبه القاضي ويكون ذلك
محالاً على السبب السابق لا على القضاء لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن
فلا يكون آكلاً بقضائه **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه
امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا وكان رسول الله صلى الله عليه يشهد الجنازة ويعود المرضى
وهو مقتدى الحكام قال تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة **قوله** قال عليه السلام للمسلم
على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين اي عد من تلك الستة شهود الجنازة وعيادة المريض
وروى ابو ايوب عن النبي صلى الله عليه انه قال للمسلم على المسلم ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها
فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه

ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحدث البخاري في الصحيح في باب الامر
باتباع الجنايز باسناده الى سعيد ابن المسيب ان اباهريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول
حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنايز واجابة الدعوة وتشميت العاطس
قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه هذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ دون صاحبه
وذلك لما روي في الشامل وغيره عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله ان نضيف الخصم الا ان يكون
خصمه معه ولان الاضافة والخلوة يورث التهمة قوله واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة هذا كله
لفظ القدوري رحمه الله والمراد من الاقبال تسوية النظر من الجانبين وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر وروي عن عمر رضي الله عنه
انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى
لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك قال المبرد في كتابه المسمى بالكامل قوله آس
بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك يقول سو بينهم وتقديره اجعل بعضهم اسوة بعض وقوله حتى
لا يطمع شريف في حيفك اي في ميلك معه لشرفه ولان في هذه الاشياء من مسارة احدهما والاشارة
اليه والاقبال وتلقين الحجة تهمة فيجب على القاضي ان لا يفعل شيئا يؤدي الى التهمة ولان في ذلك
اعانة لاحد الخصمين وكسر قلب الاخر ثم الاشارة اما ان تكون بالراس او بالعين او بالحاجب
وكل ذلك منهي شرعا قوله ولا يضحك في وجه احدهما ذكره تفريعا على ما تقدم وكذا قوله ولا يمازح
ولا واحدا منهم قال في الشامل في قسم المبسوط ولو اعتراه هم او نعاس او غضب او جوع او عطش
او حاجة حيوانية كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان ولانه
يمنع كل واحد من هذه المعاني عن القضاء قوله قال ويكره تلقين الشاهد اي قال في الجامع الصغير
وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره ان يلقن الشاهد قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير وتفسيره بان يقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا وهذا قول ابي يوسف
اولا وهو القياس ثم رجع ابو يوسف عن هذا واستحسن ورخص في التلقين في غير موضع التهمة
كما اذا ترك لفظ الشهادة مثلا ذكر رجوع ابي يوسف في اشارات الاسرار لان القضاء شرع لاحياء
حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في تلقينه احياء الحقوق
فصح كالاشخاص والتكفيل ولم يكن ذلك من جنس اعانة احد الخصمين بخلاف ما اذا كان التلقين
في موضع التهمة حيث يبطل ذلك لانه اعانة مثل ما ادعى الفا وخمسمائة وشهد الشاهد بالالف
والقاضي لقنه بقوله يحتمل انه ابراء عن الخمسمائة فتلقن الشاهد ذلك ووفق به فلا يجوز اتفاقا
ولهما ان تلقين الشاهد اعانة لاحد الخصمين على الاخر وما دون التلقين مما فيه تهمة
الميل حرام على القاضي فالتلقين اولى ان يحرم وصار كتلقين الخصم فلا يجوز ذلك فكذا هذا ولان
الشاهد اذا شهد بالتلقين كانت الشهادة بالتلقين لا بالعلم فلا يجوز لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون ولقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولانه اذا لقنه فربما يلقنه
بخلاف ما عند الشاهد فيظن انه مثل ما عنده فيشهد فلا يجوز بخلاف ما يشهد بخلاف ما عنده
قوله واستحسنه ابو يوسف قد اخبر دليل ابي يوسف يدل على ان المصنف اختار قوله قوله

قوله
نقد تحصر بالصاد المهملة من باب علم اي يعيى قوله بمنزلة الاشخاص يقال شخص من بلد الى بلد اي
ذهب شخوصا واشخصه غيره والمراد من الاشخاص الاعداء فصل في الحبس لما كان الحبس من انواع
حكم القاضي ذكره في فصل على حدة اعلم ان الحبس مشروع لقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد
منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق وروى صاحب السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه قال
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قال عبد الله ابن المبارك يحل عرضه اي يغلظ له وعقوبته
اي يحبس له وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى معمر عن بهز بن حكيم عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف في ادب القاضي عن سلام ابن مسكين ان ناسا
من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم وروي
في الفايق وغيره ان عليا رضي الله عنه بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص ثم بنى سجنا
من مدر فسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا
كيسا وهذا كله دليل على ان الحبس مشروع ومن جهة النظر ان القاضي منصوب لايصال ذوي الحقوق
الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن بد للقاضي ان يجبره على اداء الحق للطالب
ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان يجبر عليه بالحبس والمخيس موضع التخييس
وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به واميرا
اي ونصبت اميرا يعني السجان كذا في الفايق قوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه
لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحبس عقوبة لقوله عليه السلام
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة لا تجب على احد الا بمعنى يوجد من جهته ولم يوجد
فلا يجب الحبس بخلاف ما اذا امتنع عن دفع ما عليه حيث وجد منه الظلم بالمماطلة لقوله عليه السلام مطل
مطل الغني ظلم فاستحق الحبس قال صاحب الهداية وهذا اذا ثبت الحق باقراره يعني انه لم يعجل
القاضي بحبس الغريم اذا ثبت الدين بالاقرار لانه لا يتحقق المطل في اول مرة بخلاف ما اذا ثبت بالبينة
حيث يعجل بحبسه لان البينة انما يحتاج اليها عند الجحود وبجحود الحق يكون ظالما فيستحق الحبس
كما ثبت الحق قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه
في اول الوهلة وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف واذا ثبت المال على
المدعى عليه ببينة او اقرار فطلب المدعي حبسه فان القاضي فيه وامره ان يخرج اليه من حقه فان لم
يفعل واعاده عليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه له الى هنا لفظ الخصاف بعينه في كتابه وقال
الناصحي وانما قلنا انه يتانى لان الحبس عقوبة فلا يعجل بالعقوبة قبل ان يظهر الامتناع ولانه
يعلمه بما يريد ان يمضي عليه ان لم يؤد فلعله يؤدي من غير حبس فيكون احسن كما قلنا في النكول
ان يعلمه بما يريد ان يمضي عليه فان لم يفعل واعاده حبسه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته وفي بعض الروايات مطل الغني يحل عرضه وعقوبته
الى هنا لفظ الناصحي في كتابه وقال الصدر الشهيد وهذا مذهبنا وكان شريح يحبس بالاقرار مرة
احتياطا لاموال الناس قال في الاجناس قال في كتاب كفالة الاصل قال ابو حنيفة ينبغي للامام
ان يحبس في الديون قرضا كان او غصبا او ثمن مبيع او مهرا لكن لا يحبسه في اول ما تقدم اليه
ويقول له قم فارضه فان عاد اليه حبسه وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم سال بعد حبسه عن حاله

ثم الدين اذا ثبت فالقاضي لا يسأل المدعي أله مال ام لا بل اذا ثبت الدين يحبسه لكن اذا ثبت الدين بالبينة
يحبسه في اول وهلة واذا ثبت بالاقرار يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا ولا يسأل المدعي
أله مال الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب من القاضي ان يسأل المدعي فحينئذ يسأل المدعي فان زعم
انه معسر لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون انه معسر ففيه اختلاف المشايخ سنذكره بعد هذا
ان شاء الله تعالى وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال الخصاف والصواب عندنا ان لا يحبسه حتى
يسأل أله مال فان اقر حبسه وان قال لا قال للطالب البينة على ان له مالا حتى يحبسه وهو قول
الحسن بن زياد ثم قال الناصحي قال الشيخ ابو بكر الجصاص ان الذي ذكره الخصاف انه لا يحبسه حتى
يسأل عنه لا نعرفه عن اصحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه قبل المسئلة عن افلاسه ولا يكلف
الطالب اثبات غناه حتى يحبسه وانما يحبسه اولا لانه موسر الا في المهر والكفالة لانه لم يدخل بدل
متقوم في ملكه ولان ما يحصل بعقد المداينة او الغصب او القرض في يده في الظاهر الى ان يعرف زواله
ولم يعرف زواله فحكم بانه في يده قادر على ادائه واما في المهر والكفالة فلم يدخل شيء متقوم في ملكه
فلم يحكم بقدرته على ادائه قال الناصحي قال ابو بكر الجصاص الذي ذكره الخصاف من الفرق بين المهر والكفالة
وساير الديون لا نعرفه عن اصحابنا لان الزوج والكفيل بالدخول في العقد مقر بقدرته على اداء ما التزمه
فصار كساير الديون في وجوب الحبس به قوله في اول الوهلة يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء
قوله قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة اي قال القدوري في مختصره فان امتنع الغريم عن اداء ما عليه حبسه القاضي
في كل دين وجب بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع والقرض او وجب عليه بعقد التزمه
كالمهر والكفالة ولكنه انما يحبسه اذا طلب المدعي ذلك الا ترى الى ما قال فخر الدين قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ولا يحبسه عندنا بالاقرار والبينة الا عند طلب المدعي وقال شريح يحبسه من غير
طلبه والصحيح مذهبنا لان الحبس حق المدعي فلا يستوفى الا عند طلبه كاليمين قال الشيخ ابو نصر
البغدادي هذا الذي ذكره القدوري رواية ابن شجاع انه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله في الاعسار
ثم قال وذكر الخصاف عن اصحابنا انه يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل في يده خاصة ولا يحبس
فيما سوى ذلك والاصل في ذلك ان الاصل في الانسان الفقر والغنى طارئ فوجب استصحاب
الحال حتى يعلم حدوث ما خالفه وما كان بدلا عن مال فقد علم حصول الغنى له فسقط حكم الاصل
ووجب استصحاب الحال الغنى حتى يعلم زواله فلهذا لم يصدق في الاعسار وصار امتناعه
ظلما فحبس لاجله واما ما التزمه بعقد فوجه ما قال ابن شجاع انها حقوق التزمها بعقد والظاهر
انه لا يلتزمها الا وهو قادر على ادائها فاذا ادعى الاعسار يريد اسقاطها عن نفسه فلا يقبل قوله
ويحبس ووجه ما ذكره الخصاف ان الحبس عقوبة تستحق بالامتناع عن الغنى فلا يجوز
اثباتها بالظاهر كساير العقوبات فلا يقبل وحاصل المذهب عندنا ان القاضي لا يسأل المدعي
أله مال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار فحينئذ يسأله فان قال المدعي انه معسر خلى
سبيله وان قال انه موسر وقال المديون اني معسر ففيه اختلاف المشايخ ورأى الخصاف ان القول
قول المديون لانه متمسك بالاصل اذ الاصل العسر في بني ادم والغنى عارض وقيل ان كان الدين
وجب عليه بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض فالقول قول المدعي واذا كان بدلا عما ليس بمال

كالمهر ونحوه فالقول قول المدعى عليه ونسب الخصاف هذا القول في ادب القاضي الى ابي حنيفة وابي يوسف
لانه اذا كان الدين بدلا عما هو مال فقد عرف دخول شيء في ملكه وقدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه
فكان القول قول المدعي واذا كان الدين بدلا عما ليس بمال لم يعرف دخول شيء في ملكه وقدرته على قضاء
الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر فيكون القول قوله فالك والرواية محفوظة في كتاب العتاق ان
احد الشريكين في العبد اذا اعتق وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب عليه لا بمقابلة
شيء دخل في ملكه فقال والرواية محفوظة في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر
وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج لان
السبب الذي وجب به النفقة ويناقى ذمته لم يدخل في ملكه شيء بذلك السبب فبقي متمسكا
بالاصل وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان الدين لزمه بمباشرته العقد فالقول للمدعي وان
كان الدين حكما لا بمباشرته العقد فالقول للمديون فان الدين متى لزمه بمباشرته فالظاهر من
حال الانسان انه لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يمكنه الوفاء به فيكون دليلا على انه قادر على القضاء
فاذا ادعى انه عاجز لا يقبل قوله فاما اذا كان الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد من جهته
لم يوجد دلالة على انه قادر على قضاء الدين فكان القول قوله في مسئلة العتاق ومسئلة النفقة
بسبب النكاح لان ذلك ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت ومن العلماء من قال
يحكم فيه الزي ان بزي الفقراء كان القول قول المديون وان بزي الاغنياء كان القول قول
الطالب لان ذلك علامة ودليل الا في حق العلوية والفقهاء فانهم يتكلفون بلباسهم حتى لا يذهب
ماء وجههم مع حاجتهم فلا يكون الزي دليله وعلما على اليسار في حقهم فان كان على المطلوب
زي الفقراء وادعى الطالب انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس
القاضي فان القاضي يسأل له البينة ان اقام البينة على انه كان عليه زي الاغنياء قبل ذلك
سمع منه البينة ويجعل القول قوله وان لم يمكنه اقامة يحكم بزيه في الحال ويجعل القول
قول المطلوب كذا في شرح ادب القاضي قوله والمراد بالمهر معجله دون مؤجله وذلك لان العادة
جارية بتسليم المعجل فكان الاقدام على النكاح دليلا على القدرة والوفاء بالمعجل فلا يقبل قوله
انه معسر قال فخر الاسلام البزدوي هذا في المعجل فاما اذا طالبته المراة المؤجل في المهر بعد
ما بين بها فان القول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا على القدرة منه فاما في النفقة فان
القول قول الزوج في انه معسر في تقدير النفقة قوله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير
الا ان يثبت غريمه ان له مالا اي قال القدوري في مختصره لا يحبس القاضي الغريم اذا قال
اني فقير في غير ما وجب عليه بدلا عن مال او التزمه بعقد الا اذا اثبت المدعي ان له مالا فح
يحبسه وانما لا يحبسه فيما سوى ذلك من بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجات لان
الاصل في بني آدم هو الفقر ولم يوجد دليل الغنا فلم يستحق الحبس الذي هو العقوبة لعدم
الظلم بخلاف ما اذا ثبت بالبينة ان له مالا حيث يجب حبسه لوجود الظلم قال عليه السلام مطل
الغني ظلم اما اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه البينة على الاعسار فالبينة
بينة المدعي كذا في الذخيرة لانهم شهدوا بامر لم يعرفه شهود المديون قوله ويروى ان القول
لمن عليه الدين في جميع ذلك اي في ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وهذا قول الخصاف وقد مر بيانه

قبل هذا قوله ويروى ان القول له اى لمن عليه الدين الا فيما بدله مال يعنى ان القول فيما بدله مال للمدعي
ونسب الخصاف هذا القول الى ابى حنيفة وابى يوسف وتمام بيانه قوله والمسألتان تؤيدان القولين
الآخرين واراد بالمسئلة مسئلة النفقة ومسئلة اعتاق العبد المشترك ففيهما القول قول الزوج والمعتق
فى الاعسار واراد بالقولين الآخرين قوله ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك وقوله ويروى
ان القول له الا فيما بدله مال قوله والتخريج على ما قال فى الكتاب اى تخريج مسئلة الانفاق والاعتاق
على ما قال فى مختصر القدوري حيث جعل القول قول المدعى فى كل دين التزمه بعقد ومع وجود
الالتزام لم يكن القول للمدعي فى المسئلتين فاجاب عنه وقال ان النفقة ليس بدين مطلق
بل هو صلة يسقط بالموت فلو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالاداء او بالابراء وكذلك الاعتاق فان المريض
اذا اعتق فى مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند ابى حنيفة فاذا لم يكن دينا مطلقا لم يستدل
بوجوبه وثبوته على انه قادر على القضاء بخلاف الديون المطلقة فانه لما التزمها دل ذلك على انه
قادر على القضاء فاذا ادعى العجز بعد ذلك لا يسمع قوله او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول
من عليه اى يثبت المال بالبينة فيما كان القول قول المديون اى فى غير ما وجب بدلا عن مال او التزمه
بعقد كما فى بدل الغصب وارش الجناية قوله حبسه شهرين او ثلثة هذا رواية محمد عن ابى حنيفة
فى كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن عن ابى حنيفة ان التقدير فيه باربعة اشهر على قياس مدة الايلاء
وذكر الطحاوي ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر فى حكم الاجل وما دون الشهر فى حكم العاجل
وما دون فصاعدا فى الاجل شهرا والا نهى لا غاية له فقدره بشهر واحد هكذا ذكر اختلاف الرواية
شمس الائمة السرخسي فى شرح ادب القاضي ثم قال فيه والحاصل انه ليس فيه شيء موقت مقدر
بمقدار لازم بل الامر مفوض الى راي القاضي فان مضى اربعة اشهر ووقع له انه متعنت يشدد
حبسه وان كان دون ذلك بان كان شهرين او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه
من السجن وقال الصدر الشهيد فى شرحه لادب القاضي قال شمس الائمة الحلوانى ما قاله الطحاوى
ارفق الاقاويل وقال الناصحي فى تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يحبسه
شهرين او ثلثة وعلى رواية محمد تقديره اربعة اشهر وعلى رواية الحسن ستة اشهر ثم قال وهو
موقوف على راى القاضي وقال فى شرح الاقطع وفى رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر
ثم قال والتقدير فى هذا غير معتبر وهو مردود الى راى القاضي والمقصود بالحبس ان يضجر فيظهر
مالا ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فوقف على اجتهاد القاضي فيه وقال فى خلاصة
الفتاوى وفى رواية الطحاوي ستة اشهر ولنا فيه نظر قوله ثم يسال عنه اى يسال القاضي بعد
الحبس عن حال المحبوس جيرانه واهل الخبرة به اكان موسرا او معسرا قال الصدر الشهيد وغيره
فى شروح الجامع الصغير فاذا شهد عنده شاهدان من اهل الشهادة انه موسر قادر على قضاء الدين
ابد الحبس لظلمه وان قالا انه معسر ضيق الحال كثير العيال اطلقه لقوله تعالى فان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة فان راى القاضي ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس فله ذلك ثم البينة على الافلاس
تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا قامت البينة على اعساره وافلاسه قبل الحبس ففيه روايتان
فى احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفى رواية اخرى لا تقبل ما لم
يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي فى شرح ادب القاضي وهو الاصح

الناصحي صح

قوله ليفيد هذه الفائدة اراد بهذه الفائدة ظهور ماله لو كان قوله ويروى غير ذلك اي غير الشهرين او الثلثة
قوله لاختلاف احوال الناس فيه اى فى الحبس لان بعض الانسان يضجر بالحبس فى مدة قليلة ما لا
يضجر الآخر فى مدة كثيرة فكان الراى فى ذلك الى القاضي قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله هذا
لفظ القدوري فى مختصره وتمامه فيه ولا يحول بينه وبين غرمائه قال صاحب الهداية يعني بعد
مضي المدة اى خلى سبيله بعد مضي المدة التي راها القاضي او اختارها على ما اختار بعض المشايخ
كالشهر ونحو ذلك والمفهوم من كلام صاحب الهداية اعنى من قوله بعد مضي المدة انه لا يخليه ما لم
يمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا فى شرح ادب القاضي وقالوا اذا ثبت اعساره اخرجه
من الحبس لان الله تعالى قال وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال عز وجل لا يكلف الله نفسا
الا وسعها ثم اذا خلى نفسه بعد ثبوت افلاسه هل يمنع القاضي صاحب الحق ملازمته ام لا
وعلى ظاهر الرواية لا يمنع وقال الناصحي فى تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس فى ادب القاضي قال
ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وقال شمس الائمة السرخسي فى شرح
ادب القاضي للخصاف وعلى قول اسمعيل ابن حماد ليس للمدعى ان يلازمه ولكن ياخذ المدعى
من الخصم كفيلا لانه مال الله غاد ورائح وربما يظهر له مال فلو لم ياخذ منه كفيلا يفوت ذلك المال
ويخرج من يده فلا يتوصل المدعي الى حقه كما فى الابتداء اذا ادعى عليه حقا له ان ياخذ منه كفيلا
ليمكنه الوصول اليه بكفيله واذا امتنع عن اعطاء الكفيل فى الابتداء فانه يلازمه كذلك هنا
يطالبه بالكفيل فان ابى يلازمه وجه قول ابى يوسف ومحمد ان الله تعالى قال فنظرة الى ميسرة
ولانه لما لم يقدر لم يلزمه الاداء فى الحال فصار كالديون المؤجلة ووجه الظاهر قوله عليه السلام لصاحب
الحق اليد واللسان فسروا اليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولان نفس الاعسار لا يوجب اسقاط
الحق على المطلوب والجواب عما قال اسمعيل ان الغريم لو امتنع من اعطاء الكفيل كان للمدعي
ان يلازمه ولو لم يكن له حق الملازمة لم يلازمه اذا امتنع من اعطاء الكفيل كما فى الدين المؤجل
اذا حل صاحب الدين لم يكن له ان يلازمه قوله وهذا كلام فى الملازمة اى قوله ولا يحول بينه وبين
غرمائه اى لا يمنعهم القاضي عن ملازمة المديون كلام فى ان للغرماء ولاية الملازمة للمديون
بعد تخليته من الحبس ام لا ففيه اختلاف والمراد من الملازمة الطواف معه اين طاف حتى لا ياخذوا
فضل كسبه لا المطالبة وهذا هو الجواب عن احتجاجهما بالآية اعني عن قوله تعالى فنظرة الى ميسرة
اى نظرة فى المطالبة قوله وسنذكره فى كتاب الحجر اى فى باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر الى قوله
وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا قوله وفى الجامع
الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال عنه وانما ذكر رواية الجامع الصغير دفعا
لوهم التناقض بين روايته ورواية القدوري وهذا لان ردي لفظ القدوري فى اول الفصل
بقوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا
اذا ثبت الحق باقراره ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار وبينهما وهم
التناقض فدفع ذلك الوهم بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته
يعني مراد محمد فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبت المماطلة فترافعا الى القاضي فحبسه لا بمجرد

الانزال فاندفع ذلك الوهم قوله ولا يحبس اولا ومدته قد بيناه اي الحبس المذكور اولا قبل السؤال في الجامع
الصغير في قوله يحبسه ثم يسأل عنه قد بيناه ذلك قبل هذا في رواية القدوري عند قوله يحبسه شهرين
او ثلاثة ثم يسأل عنه وبينا مدة الحبس ايضا مع الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى الاعادة قوله
قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته اي قال القدوري في مختصره وقال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات
للخصاف وان فرض لها القاضي فسالت حبسه فذلك لم يحبسه القاضي لان الحبس عقوبة فلا يستحق
الا بالظلم ولا يظهر الا بالمنع بعد الوجوب ولم يوجد وان قدمته في اليوم الثاني وطلبت حبسه
حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه فيحبس وان كان مقدار النفقة يسيرا بان كان درهما او دانقا اذا راى
القاضي ذلك قوله ولا يحبس والد في دين ولده هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا اذا امتنع عن الانفاق
عليه وذلك لان الحبس عقوبة والاب لا يستحق العقوبة لاجل ولده كالحدود والقصاص يؤيده قوله تعالى
ولا تقل لهما اف بيانه ان التافيف لما كان حراما لمعنى الاذى كان الحبس حراما بالطريق الاولى لان العقوبة
بالحبس فيها الاذى فوق التافيف واما اذا امتنع من الانفاق على ولده تحبس دفعا للهلاك عن الولد
ولانه لا يمكن تداركه الا بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان وليس هذا كسائر الديون التي لا يسقط بمضي
الزمان ونظيره ما قالوا في المراة اذا امتنعت من الوطء تضرب لانه معنى يفوت بمضي الزمان ولا
استدراكه الا بالضرب ونختم الفصل بمسئلة ذكرها في الفتاوى الصغرى المحبوس اذا سال عنه القاضي
بعد ما مضى زمان فاخبره موسر ابد الحبس وان اخبره معسر خلى سبيله وخبر الواحد العدل
الثقة يكفي والاثنان احوط ولا اشترط لفظ الشهادة ونقلها عن باب الحبس من كفاية شيخ الاسلام
خواهر زاده والله اعلم

كتاب القاضي الى القاضي

لما كان كتاب القاضي الى القاضي من
انواع ما يتعلق بالقضاء ذكره في باب على حدة ولكنه اورده عقيب فصل السجن لان ذلك يتم بقاض واحد
وهذا يتم باثنين والواحد قبل الاثنين قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده اي قال
القدوري في مختصره واراد بالحقوق التي يثبت مع الشبهات ولا يحتاج الى الاشارة اليه وقوله شهد على
صيغة المبني للمفعول والضمير في به راجع الى كتاب القاضي وفي عنده راجع الى القاضي المكتوب اليه
قال في الاجناس قال في ادب القاضي الاصل لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة
والثوب ويكتب في العقار ويسمع شهادة الزور على ذلك اذا بين حدودها الاربع قال ابو حنيفة لو كتبت
في العبد لكتبت في الناقة وفي الحمار وفي هذين لا اكتب فكذلك في العبد وفي جعل الآبق قال ابو يوسف
اكتب في العبد وفي الجارية لا يكتب في قولهم وقال ابو يوسف في ادب القاضي املاء رواية بشر بن الوليد
في الجارية يكتب الى هنا لفظ كتاب الاجناس وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي وروى عن ابي يوسف في النوادر
انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون وقال في شرح الطحاوي قال ابن ابي ليلى
يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال وفيه والفتوى على هذا لتعامل
الناس والاصل في جواز قبول كتاب القاضي الى القاضي ما روى الامام ابو بكر محمد بن عمرو الخصاف
في ادب القاضي قال حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا عيسى بن يونس عن عبيدة عن ابراهيم النخعي
قال كتاب القاضي الى القاضي جائز وقال الخصاف حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن ابن صالح
عن عيسى ابن عزة عن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يرد من القاضي ولان الكتاب يقوم
مقام الخطاب بدليل كتاب الله تعالى ورسوله وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الملوك وقام مقام

الخطا

الخطاب في اللزوم ولزمنا اوامر الله تعالى ولو ان قاضيا قال لقاضٍ آخر ان هؤلاء الشهود شهدوا عندي
بكذا فانه يقبل ويقضي به اذا كان في موضع ينفذ قضاء كل واحد منهما فيه كذا ههنا وانما قلنا انه يجوز ان
يسمع البينة مع غيبة المدعى عليه لان القاضي يسمع هذه الشهادة لينقلها الى القاضي الثاني لا للقضاء بها
فجاز مع غيبته كالشهادة على الشهادة تجوز مع غيبة المشهود عليه كذلك هذا ولان الضرورة داعية
الى قبول الكتاب لانه يجوز ان يكون شهود صاحب الحق في موضع والمدعى عليه في موضع آخر ولا يمكنه الجمع
بين الشهود والمدعى عليه فيضيع الحق فلاجل هذه الضرورة جوزنا كتاب القاضي الى القاضي لكن بشرط
ان يكون مختوما مقفولا في داخله وخارجه مع شرائط اخر نذكرها بعد قال الخصاف في ادب القاضي
حدثنا الحكم بن مروان الضرير قال حدثنا الحسن ابن صالح بن حي عن عيسى عن الشعبي انه كان يجيز
كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وقال الخصاف ايضا حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا معاذ
ابن عمرو بن ابي زائدة او عمير قال جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس ابن معاوية فجئت
وقد عزل اياس واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني البينة ففتحه
ثم نشره فوجد فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال
لرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان خمسمائة درهم
وادفعها الى هذا فذهب فيفعل على ما بين اشارة الى قوله بعد هذا ليسا الحاجة الى
آخره قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكتب
بحكمه وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه الى هنا
لفظ القدوري رحمه الله وذلك لان الشهادة لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم حاضرا حكم عليه لوجود
الحجة وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى سجلا وان لم يكن الخصم حاضرا يسمع الشهادة
ولا يحكم بها ويكتب بما يسمع من الشهادة الى القاضي حتى يحكم القاضي المكتوب اليه بذلك اذا ثبت
عنده ان كتاب القاضي الكاتب هو بمنزلة نقل الشهادة وهذا الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب
الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه قوله ويختص بشرائط اي يختص كتاب القاضي
الى القاضي بشرائط وهي ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم اعني
ان يكون القاضي الكاتب معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعي معلوما
والمدعى عليه معلوما قوله وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دون الامة قوله وعنه انه يقبل فيهما
العبد دون الامة فمست الحاجة الى قبول الكتاب في العبد دون الامة قوله وعنه انه يقبل فيهما
اي في العبد والامة وهي رواية بشر بن الوليد وقد مرت آنفا قوله بشرائط تعرف في موضعها وموضعها
كتاب الاباق من المبسوط واراد بها بيان حلية العبد وصفته ونسبته الذي اخذه والحكم في عتقه
واخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين
الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار واما المنقول الذي يمكن الاشارة اليه لا يقبل
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في العبد والآبق فاخذ في بلدة فاقام صاحبه
البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان في مصر كذا وشهدوا الشهود على الحلية يجب عليه
ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود عندي وذكروا ان عبدا صفته كذا اخذه فلان
ابن فلان وانه لفلان ابن فلان ونسبهما الى ابيهما والى جدهما ويقطع الشركة بينه وبين الآخر

ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جاء الكتاب
وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الذي كتب اليه حتى
يشهدوا عليه بعينه عنده ثم يكتب اليه كتابا آخر على ذلك الى القاضي الذي كتب اليه اول مرة فاذا ثبت عنده قبله
وقضى به وسلم العبد الى الذي جاءه بالكتاب وابرأ كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه
الشرايط يكتب كذلك في الامة ايضا على رواية قبول الكتاب في الامة وهو معنى قوله فعل فيهما شرائط
تعرف في موضعه قال في خلاصة ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه
ونسبه ولكن كتب الى من يبلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع
واجاز وعليه عمل الناس اليوم واجمعوا انه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب والى كل
من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فان كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكن
في الكتاب التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا لو كان كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا
لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي
وكتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جائز الا في الحدود والقصاص
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص
لا تقبل وقال في خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق
ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر وقد كتبت هذه المسائل تكثيرا للفوايد قوله قال ولا يقبل
الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اي قال القدوري في مختصره اي لا يقبل القاضي المكتوب
اليه كتاب القاضي الا بحجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال في شرح الطحاوي اذا
اتى كتاب القاضي الى القاضي فانه لا يقبل حتى يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه قرأه عليهم
وشهدوا على اسمه ونسبه ثم يقرأه على الشهود بمحضر من المكتوب له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه جاز وان لم يشهدوا على ما في جوفه
ولو ذكر على هذا الاختلاف قال ابو يوسف في الامالي اذا لم يكن الكتاب مختوما لم يجز عند ابي حنيفة
سواء شهد الشهود او لم يشهدوا وعند ابي يوسف ان شهدوا على ما فيه جاز والا فلا الى هنا لفظ
شرح الطحاوي وقال في شرح الاقطع وقد كان الشعبي يقبل الكتاب من غير شهادة والصحيح ما
قلنا لان الخط يشبه الخط فلا يؤمن من التزوير على القاضي فيحتاط في ذلك بالشهادة ولان القاضي
لا يعمل بخط نفسه اذا وجده في قمطره وتحت ختمه اذا لم يتذكره فلان لا يعمل بخط غيره اولى
واحرى فلما كانت الشهادة واجبة قلنا انه حق لا يسقط بالشبهة وهو مما يطلع عليه الرجال
فيشترط فيه رجلان او رجل وامرأتان كما في ساير الحقوق قوله بخلاف رسول القاضي الى المزكي
ورسوله الى القاضي اي ورسول المزكي الى القاضي يعني يقبل ثمة بلا اشتراط الحجة لان التزكية
ليست بملزمة لان الالزام يكون بالشهادة لا بالتزكية لان القضاء يكون بالشهادة لا بالتزكية
وانما شرعت التزكية لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب فلا تكون ملزمة شيئا الا ترى انه لو
قضى بدون التزكية جاز وكذلك كتاب اهل الحرب ليس بملزم ولا يشترط الحجة في قبوله لان الامام
بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه وكتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي

الشهود م

ان ينظر وان لم يعمل به كذا قاله شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي قوله قال ويجب ان يقرأ الكتاب
عليهم ليعرفوا ما فيه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم يعني يجب على
القاضي اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ثم الكاتب ان يقرأ الكتاب على الشهود حتى يقع لهم المعرفة
بما فيه لان علم الشهود بما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد وحصول العلم لهم بطريقين اما بالقراءة عليهم
واما باخبار ما في الكتاب ثم يختم الكتاب بحضرة الشهود ويسلم الكتاب الى الشهود وهذا رواية
القدوري وهو خلاف ما ذكر في ادب القاضي لانه قال ثمة يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي الا ترى
الى ما قال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وهو لفظ الخصاف ايضا في كتابه ويقرأ الكتاب
على الشهود الذين يشهدهم عليه ويدفع اليهم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم
ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه ثم يدفع الكتاب الى الطالب وان قرأ الكتاب
عليهم وهم لا يحفظون ما فيه وليس نسخته معهم ولم يختمه بحضرتهم لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يجوز وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدوا بما فيه بعد ان يشهدوا ان هذا كتابه وخاتمه ويقبله القاضي
الثاني الا ترى ان الخلفاء يقبلون كتب القضاة بغير بينة ثم قال الناصحي وقول محمد مثل قول ابي حنيفة
هكذا ذكره ابن كاس في ادب القاضي وابو بكر الرازي وقول ابن ابي ليلى مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي
حنيفة ومحمد انهم يشهدون بما في الكتاب ولا يعلمونه فلم يجز قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولان الحكم يتعلق بما في باطن الكتاب فوجب ان يشهدوا عليه ووجه قول ابي يوسف وابن ابي ليلى انهم
يشهدون على الكتاب والختم وهو معلوم لهم فجازت شهادتهم وان لم يعلموا ما فيه كما لو شهدوا
على صرة ولم يعلموا وزن ما فيها فانه يجوز ولان باطن الكتاب موضع سر الحكام ولا يطلعون عليه
غيرهم فاذا شهدوا بالكتاب والختم كفى قال صاحب الهداية واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف
واجمعوا في الشهادة على الصك ان علم ما فيه شرط لصحة الشهادة قوله وقال ابو يوسف آخرا شيء
من ذلك ليس بشرط انما قيد بقوله آخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ان علم ما في الكتاب وحفظ
والختم بحضرتهم شرط قوله قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم وذلك لان المقصود
من سماع الكتاب وقبول الحجة الحكم بما فيه على غير خصم فيشترط حضور الخصم وليس كذلك
سماع القاضي الكاتب شهادة الشهود حيث يجوز بغير خصم لان المقصود نقل الشهادة لا الحكم
كتحمل شهود الفرع شهادة الاصول قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور خصم
لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم به قال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا ورد
الى القاضي كتاب قاض بحق على رجل جمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعوه بالكتاب
والشهود الذين يشهدون على الكتاب لان هذه شهادة يقع القضاء بها فلا تسمع على غير خصم
كالشهادة على الشهادة لا تسمع الا على خصم فان شهدوا بان هذا كتاب فلان وختمه سألهم
هل قرأه عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله وان قالوا لم يقرأه علينا ولكن
ختمه بحضرتنا لم يقبله وكذلك لو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف
يقبله في ذلك كله ولو كان العنوان من فلان بن فلان او من ابي فلان الى فلان لم يقبله لان مجرد
الاسم ومجرد الكنية لا يقع التعريف به فاذا لم يعرف انه المكتوب اليه لم يقبله وليس كذلك الى قاضي

بلد كذا لان قاضي بلد كذا يكون واحدا في الاغلب فقد عرفه باضافته الى بلدته ولا يلزم ايضا اذا كتب الى
قضاة المسلمين فانه يقبل لانه كتب الى كل قاض وههنا كتب الى واحد وهو مجهول وقال ابو يوسف يقبل اذا
شهد الشهود انه كتاب فلان القاضي ببلد كذا اليك لانه عرف الكتاب اليه بقوله الى قاضي بلد كذا وعرف
المكتوب اليه بالاشارة اليه الا ان تكون الكنية مشهورة مثل كنية ابي حنيفة يعني يقبل حينئذ لان
المقصود وهو التعريف يحصل بدون الاسم والنسبة قال ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي وكذلك
النسبة الى ابيه مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب لان الغرض منهما التعريف وقد حصل وذكر ابو علي
عن ابي يوسف انه ان كتب من ابن فلان الى فلان بن فلان لم يجز وان كان مشهورا مثل ابن ابي ليلى وابن شبرمة
وذكر ابن كاس في ادب القاضي ذلك في نسخة ابي سليمان يجوز وفي شرح ادب القاضي لابن كاس
الذي شرحه ابو علي السمرقندي ان الكنية لو كانت مشهورة مثل ابي حنيفة تقبل على رواية ابي سليمان
ولا يجوز في ساير الروايات لان الناس يشتركون في الكنى الا ان احدهم يشتهر به فالمكتوب اليه
لا يعرف ان الكاتب هو الذي اشتهر بهذه الكنية او غيره فلا يقبل قال محمد بن الحسن لو كان على الكتاب
اسماؤهما واسماء آبائهما ولم يكن ذلك في داخل الكتاب لم يقبله وذكر ابو علي قال ابو يوسف اذا اتى
بكتاب القاضي الى قاض غيره وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فانه يقبله اذا شهدوا على
الكتاب والخاتم فان لم يكن داخل الكتاب اسم القاضي واسم المكتوب اليه او كان فيه اسماؤهما
وليس فيه اسماء آبائهما او كتب اسم القاضي ونسبه الى جده في عنوانه ولم يكن داخل الكتاب اسماؤهما
وكناهما لم يقبله كذا ذكر الناصحي **قوله** لم يقبله الا بحضرة الخصم اي لم يأخذ القاضي المكتوب اليه
الكتاب الا بحضرة من الخصم وهو المدعا عليه وفي بعض النسخ لم يفتكه من الانفكاك **قوله**
قال واذا سلم الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقراءه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه اي قال القدوري
في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه
كتابه وخاتمه ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكاتب على الشهود لانهم لما شهدوا

قبلهم

ان الكتاب كتابه والختم ختمه ثبت انه كتاب القاضي الكاتب فاذا قراءه عرف ما فيه وجه قولهما ان الشهادة
بما في الكتاب فاذا لم يعرف الشهود ما في الكتاب لم تقبل شهادتهم واما اعتبار الختم بحضرة
الشهود فلانه لا يؤمن ان يزاد فيه فلم يجز ان يشهدوا بالشك **قوله** على ما مر اشارة الى ما قال
قبل هذا وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم انه هذا كتابه
وخاتمه **قوله** ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح اي لم يشترط القدوري في
مختصره العدالة بفتح الكتاب لانه اذا قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقراءه علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم
انه لم يشترط العدالة قال صاحب الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة
كذا ذكره الخصاف قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف واذا شهد
الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح فان كان القاضي يعرف الشهود
الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فك الخاتم بمحضر من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه ويقبله
وذلك لانهم لو شهدوا على الحق وقد عرفهم القاضي بالعدالة عمل بهم ايضا ولا يحتاج الى ان

الى ان يسأل وذلك لان السؤال انما يكون لظهور العدالة فاذا كان ظاهر العدالة فلا حاجة الى السؤال في هذا الموضع
وان كان لا يعرفهم بالعدالة لم يفك الخاتم ولكن يسأل عنهم وذلك لان الفك للخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب
لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب ولان العدالة متى لم تظهر احتاج المدعي ان يزيد في شهوده
وانما يمكنه ان يزيد في شهوده اذا لم يفك القاضي الخاتم حتى شهدوا على ان هذا خاتم القاضي فاما اذا فك
الخاتم لا يمكنهم ان يشهدوا على ان هذا خاتم القاضي فلم يكن فيه فايدة وكان فيه ضرر للمدعي فلا يفك الخاتم
ما لم يظهر عدالة الشهود قال الناصحي فان لم يعرفوا قال القاضي زدني شهودك لانه لم يثبت انه كتاب الحاكم
فوجب ان يأتي بشهود آخرين **قوله** وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل اولم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسائل
القدوري قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي
الذي كتب او عزل او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه لم يقبل المكتوب اليه ذلك الكتاب لانه خرج
من ان يكون حاكما في هذه الحال فلا ينفذ الحكم بكتابه كما لو خرج شهود الاصل من ان يكونوا من اهل
الشهادة بفسق او عمى لم يجز الشهادة على شهادتهم كذا ذكره هنا ولو مات شهود الاصل قبل الشهادة
على شهادتهم ولو مات القاضي الكاتب لم يقبل كتابه لان الموت لا يبطل حكم الشهادة بدليل ان الشهود
لو ماتوا قبل التعديل ثم عدلوا الا يحكم بتلك الشهادة والموت يخرج القاضي من القضاء بدليل انه
لو سمع الشهادة ثم مات قبل التعديل فعدلوا عند القاضي الثاني لم ينفذ تلك السماع ولا فرق
بين موته وعزله فاذا لم يقبل بعد العزل لم يقبل بعد الموت **قوله** وكذا لو مات المكتوب اليه اي لا يقبله
قاض آخر لانه كتب الى غيره وهو قد مات الا اذا كتب الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان الفلاني والى كل
من يصل من قضاة المسلمين فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت قاضي تلك البلدة المكتوب اليه لان
غير المكتوب اليه صار تبعا له وهو معلوم بخلاف ما اذا كتب ابتداء من قاضي كورة كذا فلان بن فلان بن فلان
الفلاني الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يقبل عند ابي حنيفة وعليه مشايخنا خلافا لابي
يوسف لانه مجهول ورايت في كتاب المجرد للحسن بن زياد وان مات القاضي الذي كتب اليه لم ينبغ
للقاضي ان يقبل منه الكتاب ولا يسمع منه اذا مات او عزل فان قبل القاضي منه في هذه الوجوه
وسمع منه وقضى به كان ذلك خطأ وهو مما يختلف فيه وينفذ ذلك وان اختصم فيه الى قاض آخر
وقد قضى به انفذه لانه مما يختلف فيه القضاة ثم قال الحسن وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه لم يقبله المكتوب
اليه وعن ابي يوسف يقبله وجه قولهما ان كسر الختم يوجب تهمة فيما شهد به الشهود ولجواز ان يكون
زيد فيه فلم يقبل مع التهمة وهذا اذا لم يحفظوا ما فيه وعلى قول ابي يوسف قد وقعت الشهادة على
الكتاب وما فيه يعلم بالقراءة فلم يؤثر كسر الختم فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر هشام قال
ابو يوسف ان عزل القاضي او مات وهو المكتوب اليه ثم قدم الخصم الذي عليه المال الى القاضي الذي كتب
الكتاب وقد غابت بينته واحتج المكتوب له بكتابه عليه قال لا اقضي بذلك عليه لانهم شهدوا عنه
على رجل غايب حتى يحضر بينته ثانية على خصمه وهو حاضر لكن لو كان وصل الكتاب الى القاضي
الذي كتب اليه بذلك كان الكتاب بمنزلة الشهود وقد كان ابو يوسف ابتلي بهذا مرة **قوله**
ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ذكره تفريعا ايضا يعني لو مات

الخصم وهو المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي الى القاضي ينفذ القاضي المكتوب اليه على وارث الخصم
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كتاب القاضي
الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان شهود الفرع ينقلون
بعبارتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذا كتاب القاضي
فيهما لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشبهات ولان الكتاب قد يزور لان الخط
يشبه الخط فيتمكن نوع شبهة ونختم الباب بما ذكره الحسن في المجرد من صورة كتاب القاضي الى القاضي
وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي
لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له على رجل في كورة كذا حقا فسالني
ان اسمع من بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم
فلان وفلان وفلان وحليتهم ونسبتهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان
الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة
ولا احتال بشيء منها فاحلفته فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت
به البينة عندي ولا قبضه له وكيله ولا احاله ولا قبضه له قابض وانه لعله فسالني ان اكتب
له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقراته
على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختم عليه ويختم الشهود عليه ان اوثق ثم يكتب
عليه عنوان الكتاب من فلان القاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يرفعه الى المدعي فاذا
اتى به المدعي القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سأله البينة على القاضي
ولا ينبغي له ان يسمع من بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضره واقر انه فلان بن فلان
الفلاني قبل بينته وسمع منه فاذا انكر قال له جئني بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني
فاذا جاء ببينة وعدلوا سمع من بينة المدعي على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم
اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا قد قراه علينا واشهدنا ان كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي
فاذا سمع منهم لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم
فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فان قال الشهود نعم قد اشهدنا
على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهدوا به عليه فان اقر لزمه اياه وان انكر قال لك حجة
والا قضيت عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجته وان قال لست
انا فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا
ينتسب بمثل ما تنتسب اليه والا الزمتك ما شهدوا به فان جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة
احد على اسمه واسم ابيه نفى عليه الى هنا كتاب المجرد والله اعلم **فصل آخر** قال ويجوز قضاء المرأة في
كل شيء الا في الحدود والقصاص وهذه من مسائل القدوري اعلم اولا ان كتاب القاضي الى القاضي
اذا كان سجلا يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه واذا كان كتابا حكميا
فله الخيار بين الامضاء والرد فلما كان كذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكرها فلا
نجمعها فذكر هذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير
امراة قلدت القضاء فقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية

ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه
فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير وقضاء المرأة فيما سوى الحدود جائز لان شهادتها فيه مقبولة وفي الحدود توقف قضاؤها لان
الناس اختلفوا في جواز شهادتها في الحدود فاجاز ذلك شريح وبشر فكان القضاء مجتهدا فيه
وليس بمقابلة ذلك نص قاطع والمروي عن الزهري مضت السنة من رسول الله والخليفتين من بعده
ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ليس بنص بل هو مأول محتمل الحمل على حال انفرادهن
فلم ينتف شهادتهن عند الانضمام الى الرجال بدليل مقطوع فكانت لهن على قول هؤلاء في الجملة
شهادة ولو قضى في الحدود بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى
في فصل مجتهد فيه وليس لغيره ابطاله لانه قضى نفس القضاء ههنا مختلف فيه الى هنا لفظه رحمه الله
وقد مر الوجه اشارة الى ما قال قبل هذا الفصل بخط وهو قوله لان فيه شبهة البدلية **قوله**
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك وهذا لفظ القدوري في مختصره **قال**
الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير القاضي لا يجوز استخلافه الا اذا فوض السلطان اليه ذلك
لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن به بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك
ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له
قال وعبرت بحثنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه
كالوكيل والمودع وغير ذلك ومن قام مقام غيره لنفسه له ان يقيم غيره مقام نفسه ونقضه
ما بينا ثم قال فلو ان القاضي الذي لم يؤمر بالاستخلاف امر غيره ليقضي فقضى ثم اجازه
القاضي ينظر ان كان هذا المستخلف ممن يصلح ان يكون قاضيا صحت الاجازة والا فلا وبيانه فيما
قال العتابي فان لم يوله الخليفة ذلك فقضى المأمور بين اثنين فاجازه القاضي جاز ان كان المأمور
من اهل القضاء وان كان محدودا في قذف وقد تاب جاز امضاؤه وان كان صبيا او عبدا او نصرانيا
لم يجز امضاؤه ولا يرد على هذا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره توكيلا وايضا لانا نقول انما
اوان ثبوت الوصاية بعد الموت فربما يعجز الوصي عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات حينئذ
لا يمكن الرجوع الى رأيه فجاز الاستعانة بالغير دلالة **وقال** ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني
في كتاب الفصول القاضي اذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته
سواء كان الاستخلاف في صحته او مرضه او سفره وان استخلف غيره باذن الامام
يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال ول من شئت
واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف
غيره وان لم يأذن له الامام وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم يأذن له الموصي
وتمام هذا في المحيط واذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي
بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع
قضاؤه الى القاضي فاجاز نفذ قضاؤه عندنا استحسانا وكذلك القاضي اذا اجاز حكم الحكم

في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين وقال في الفصول ايضا السلطان اذا قال لرجل جعلتك
قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له بذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة
لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة واجاب نجم الدين
النسفي عن بعض انه غير صحيح لانه يذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة ولان
وليس فيه ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان **قوله** بخلاف الامور باقامة
الجمعة حيث يستخلف متصل بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء قالوا انما يجوز
ان يستخلف المامور بالجمعة غيره وان لم ياذن له الامام بالاستخلاف اذا كان ذلك الغير سمع
الخطبة وان لم يشهد الخطبة لم يجز الاستخلاف لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم
يستجمع المستخلف شرايطها لم يجز افتتاحها كالاول **قوله** واذا فوض اليه يملكه
اي اذا فوض الاستخلاف الى القاضي يملك القاضي الاستخلاف نحو ما اذا قال له الامام ول
من شئت ولكن لا يملك القاضي عزله لانه نايب عن جهة الامام الا اذا قيل له واستبدل
من شئت فحينئذ يملك عزله **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه
الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان كان قولا لا دليل عليه وهذه من مسائل القدوري
وفي بعض نسخ المختصر او يكون قولا لا دليل عليه والمراد بالحاكم القاضي وبالامضاء التنفيذ
والاصل هنا ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير فصل مجتهد فيه ينفذ لان العلماء
مع اختلافهم اتفقوا ان قضاء القاضي ينفذ في المجتهدات على من خالف رايه حسب نفوذه
نفوذه على من وافق رايه فاذن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه كان يقضي بقضايا ثم يقضي في العام القابل بخلاف ذلك فقيل له ذلك فقال تلك على ما قضينا
وهذا على ما نقضي وروي عن علي رضي الله عنه لما قدم الكوفة بعد ما انتهت الخلافة اليه قال اني لم اكن
لاحل عقدة عقدها ولا لاغير غيرة خلفها عمر رضي الله عنه اراد به والله اعلم ان ما امضاه
عمر رضي الله عنه بالاجتهاد لا ينقضه هو ولان الاجتهاد الاول تايد بالقضاء والاجتهاد الثاني
عري عما يويده ونقض المتايد المتاكد بالعاري عن ذلك ممتنع في العقول حتى ان القضاء لو خالف
النص لا ينفذ لكون النص اقوى ولان القول بذلك يؤدي الى ما لا نهاية له وهو فاسد وهذا
كله فيما اذا كان قضاء القاضي الاول مما يسوغ فيه الاجتهاد اما اذا كان لا يسوغ فيه الاجتهاد
بان كان جورا او مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذه القاضي الثاني
لان الاول قضى بما لا يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينفذ قضاؤه كما لو حكم بخلاف النص بغير اجتهاد
والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقد اتفق الناس انه لا يجوز ان يتزوج امراة الاب ولا
جاريته ولا يطأها واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امراة الاب كان للقاضي الثاني
فسخه وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عامدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لانه يخالف لنص
الكتاب قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ونظير خلاف السنة المشهورة
ما اذا قضى القاضي بالقصاص بالقسامة اعني حلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيل في
محلة وكان ثمة عداوة ظاهرة فحلف المدعي على ان فلانا قتله كان له ان يقتص منه في قول

مالك

انتاجها

ما نقضي

عمر

مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح
لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا اذا قضى بحل المطلقة
الثلاث للزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فالقاضي الثاني يبطله لانه مخالف للسنة المشهورة
وهي حديث العسيلة وقد مر بيان الحديث في كتاب الطلاق في فصل فيما تحل به المطلقة ونظير خلاف
الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذلك
لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز قضاؤه ولا يفسخ كذا ذكر الامام الناصحي وقال شمس الائمة السرخسي وهذه
المسئلة تبتنى على ان اجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح ادب القاضي يعني ان الصحابة اختلفوا في جواز بيع امهات
الاولاد وروي عن علي انه قال اجتمع رايي وراي عمر رضي الله عنهما في امهات الاولاد انهن لا يبعن
ثم رايت بعد ذلك ان ارقهن فقال عبيدة السلماني رايك في راي عمر احب الي من رايك وحدك
ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي بجواز البيع خلافا للاجماع فيبطله
الثاني عند محمد وعندهما لما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة كان قضاء القاضي في فصل مختلف
فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي ابو زيد في آخر فصول الاجماع من كتاب التقويم ان محمد بن الحسن
روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وذكر عن ابي يوسف في النوادر انه
لا ينفذ القضاء وكذا لو قضى قاضي بمال بقسامة لانه لو ادعى مالا وحلف خمسين يمينا لم يجز له
اخذ المال فان استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعا فيبطل قضاؤه ثم ينبغي لك ان المعتبر
من الاختلاف هو اختلاف المتقدمين من الصحابة ومن كان منهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف
مالك لان مالكا والشافعي لم يكونا موجودين في الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا فلهذا كان للقاضي
الآخر ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي او الشافعي برايه وهذا هو المراد بقوله والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول **قوله** فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان
كان عامدا ففيه روايتان ذكر هذه المسئلة تفريعا على ما تقدم اعلم ان القاضي اذا نسي مذهبه
فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال لا ينفذ هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
الخلاف بينهما ولم يذكر قول محمد وكذلك ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي وكذلك ذكر الفقيه
ابو الليث في آخر ادب القاضي من العيون حيث قال ولو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور
مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي
هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رايه في ذلك فلو ان رجلا قال لامراته
انت خلية او برية يجعلها ثلاثا فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال يمضي هذا القضاء ولا يرجع عنه وقال
ابو يوسف يجعلها واحدة ان لم يكن يرى ثلاثا الى هنا لفظ العيون وذكر القاضي الامام علي السغدي
وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وقالوا في شرح الجامع الكبير لو قضى
القاضي بشهادة الاعمى والمحدود في القذف بعد ما تاب او قضى بشهادة احد الزوجين مع رجل
لصاحبه وراه جايزا نفذ قضاؤه لان الخلاف في جواز القضاء بهذه الحجة لا في نفاذ القضاء فيكون
قضاء في محل مجتهد فيه فان من العلماء من يقول بقبول شهادة هؤلاء فنفذ بالاجماع

فلا يكون لقاض آخر ابطاله وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ثم انما لم يكن للثاني ولاية الابطال اذا كان
الاول يرى ذلك حقا وعلم الثاني انه كان يرى حقا فاما اذا علم ان الاول لم ير ذلك حقا وقضى بخلاف رايه
كان للثاني ابطال قضائه لان قضاءه مع اعتقاده خلاف ذلك وقع عبثا كمن وقع تحريه الى جهة وصلى
الى غيرها معتقدا ان القبلة هي الاولى قال هكذا ذكر الشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي رحمه الله واليه
اشار محمد يعني في قوله وراه جائزا ثم قال وروي عن الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله
قال في هذا دليل على ان ما يفعل القضاة من تقليد شفعوي المذهب ليحكم في الطلاق المضاف بالبطلان
انما يجوز ان لو كان القاضي يرى بطلان الطلاق المضاف كما هو مذهب الشافعي فاما لو كان لا يرى بطلان
ذلك لا يجوز تقليده الشفعوي المذهب لانه يكون تقليدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وتفويض
ما هو الباطل غير صحيح فلم يصح التقليد ثم قال الشيخ ابو المعين ولكن هذا خلاف ما عليه السلف
فانهم كانوا يتقلدون القضاء من الخلفاء ويرون ما يحكمون على رايهم نافذا وان كان ذلك مخالفا
لراي الخلفاء لاتباعهم في المسائل احدهم عبد الله بن عباس ولو ان القاضي كان محدودا في قذف
وتاب او كان اعمى او قضى لامراته فابطل قاض آخر لا يرى شهادة هولاء كان له ذلك لان هذا ليس
بقضاء في المجتهد فيه بل نفس القضاء مجتهد فيه هل هو نافذ وهل للقاضي اهلية القضاء ام
يتوقف على راي غيره فينفذ بتنفيذه ويبطل برده وابطاله ونقل الاستروشني في فصول عن صاحب
الذخيرة انه قال ورايت في بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رايه روايتان
وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي بعدم النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير
الدين المرغيناني يفتيان بالنفاذ الى هنا لفظ الفصول قوله ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا
لما ذكر يعني ان القاضي اذا نسي مذهبه فقضى بخلافه في المجتهد فيه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن بشرط ان لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فاذا كان
مخالفا لاحدها يبطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا قوله وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة
البعض وذلك خلاف وليس باختلاف بيان ذلك ما قال في خلاصة الفتاوى لو قضى بجواز بيع الدرهم
بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس رضي الله عنه لا ينفذ وان كان مختلفا بين
الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة فكان مهجورا قال في عمدة الفتاوى رجل زنى بام امراته
رفع الى القاضي ولم يفرق القاضي بينهما ثم رفع الى قاض آخر يرى التفريق لا يفرق لان الاول
في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الصحابة قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول يريد به الاختلاف
الواقع في قرن الصحابة وينفي به اختلاف مالك والشافعي لانه ليس بمعتبر لانهما لم يكونا
في زمن الصحابة وقد مر بيانه قبل هذا قوله قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه
فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا قضى باحلاله وهذه من مسائل
الجامع الصغير واصل المسألة ان القضاء في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعلى قول محمد وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا
لا باطنا وهو قول ابي يوسف آخرا والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا ان يثبت فيما بيننا مثل
ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه
وبين الله تعالى ثم سبيلك ان تعرف ان النفاذ ظاهرا وباطنا فيما اذا كان الدعوى

يفتيان

بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فانه لا يمكن اثبات
الملك بدون سبب وفي الاسباب كثرة فتعين تعيين سبب الا ترى الى ما ذكر في خلاصة الفتاوى
واجمعوا ان في الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين
في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه لو اقر بالطلقات الثلث ثم انكر وحلف وقضى له بها
لا تحل له وطيها الى هنا لفظ الخلاصة وجه قولهم ان تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة
لان الشهود كذبة والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق
ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما ثبوت حقيقة التنفيذ فممتنع لانعدام
دليله وهي الحجة الصحيحة ووجه قول ابي حنيفة ان حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل
بها بحيث لو امتنع عن ذلك باثم وذلك لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب
العمل به لانه لا طريق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث
الظاهر وهو العدالة فاذا وجد نفذ فان دليلا اوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد من
المجتهد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا لم
يكن صون قضائه عن البطلان مما امكن لانه فعل صدر منه بامر الشرع مضافا اليه قال تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضي من الشهداء
فقد قضى بامر الله تعالى فوجب ان ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا الا ترى انه لو فرق بين
الزوجين بامر الزوج وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا فبامر الله تعالى اولى وكذلك
لو لاعن بين الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا مع ان احدهما
كاذب كذا في اشارات الاسرار وغيرها وباقي البيان مر في كتاب النكاح قبيل باب الاولياء
والاكفاء فليطلب ثمة وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد
واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل للمراة التمكين
منه عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها
اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان يكون الدعوى من جانب المشتري
بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية والآخر ان يكون من جانب البايع بان قال انك اشتريت
هذه الجارية يحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى
احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبايع وطء الجارية ومنها
اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر
بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا عنده كذا في الذخيرة قوله
ولا يقضي القاضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
في مختصر الاسرار لا يجوز للقاضي ان يقضي على غايب حتى يحضر هو او من يقوم مقامه اما بامره
واما حكما وقال ابو يوسف ينصب القاضي عنه خصما ويقضي عليه وقال في شرح الاقطع وقال
الشافعي يجوز القضاء على الغايب عن المصر بالبينة وان كان حاضرا ففيه وجهان له ان البينة
للبيان والاظهار عند خفاء الحال على القاضي لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وظهرت الحال بالبينة
فيحكم بها على الغايب كما لو كان حاضرا فسكت ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه

قال لعليّ حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر ولانه لو حضر يجوز
أنْ يقيم حجةً ينفي بها حجة المدّعى فلا يجوز القضاء مع غيبته ولان البينة حجة لاحد الخصمين
فلا يلتفت اليها مع غيبة الآخر كاليمين ولان شرط القضاء لم يوجد فلا يصح القضاء بالبينة
لان شرط اقامة البينة الانكار ولهذا اذا كان الخصم حاضرًا فاقر بالحق لا حاجة الى البينة وهذا لان البينة
في نفس الامر محتملة للصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجةً ضرورة
قطع المنازعة وايفاء الحق الى مستحقه ولا منازعة عند عدم الانكار فاذا انعدم الانكار انعدمت الضرورة
الموجبة لكون البينة حجةً فلا يصح قضاء القاضي بدون الحجة وانما قلنا بان الانكار لم يوجد من الغائب لانه
يحتمل ان يكون مقرًا ويحتمل ان يكون منكرًا بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه
وعقله الصارفَيْن عن الكذب الداعيَيْن الى الصدق فاذا كان المدعى صادقا لا ينكر المدعا عليه ايضا لانه
لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضى بالبينة بخلاف ما اذا سكت عن
الجواب لان الشرع انزله منكرًا دفعا للظلم فكان الانكار موجودًا اما هنا فلا نه لانا ما تحققنا عدم
الاقرار فظهر الفرق ولان القاضي لا يمكنه القضاء هنا لان وجه القضا مشتبه لانه لا يدري باي حجة
يقضي لان الاحكام تختلف فحكم القضاء بالبينة ان يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد
المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك فتعذر القضاء اصلا والباقي يعلم في طريقة الخلاف ان
شاء الله تعالى **قوله** ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لو انكر المدعا عليه ثم غاب لا يقضي القاضي ايضا في
غيبته وان كان وُجِدَ منه الانكار وهو قول محمد وقال ابو يوسف يقضي لوجود الانكار منه صريحًا
وهو معنى قوله وفيه خلاف ابي يوسف وقال محمد ان انكاره الى وقت القضاء شرط وبقاء الانكار في وقت
القضاء باستصحاب الحال لا بالنص وذلك يصلح للدفع لا للاثبات **قوله** ومَنْ يقوم مقامه قد يكون
بانابته او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكمًا بان كان ما يدّعي على الغائب سببا
لما يدّعيه على الحاضر وهذا تفسير لقوله من يقوم مقامه في قوله ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر
مَنْ يقوم مقامه يعني ان القايم مقام الغائب قد يكون قصدًا بانابة الغائب بان يجعله وكيلا
او نائبه الشرع كما لو وكّل القاضي وكيلا عن الغائب او يكون نيابة الحاضر عن الغائب حكمًا بان كان
ما يدعى على الغائب سببا لما يدّعيه على الحاضر وتفصيل هذه الجملة ما نقل في الفتاوي الصغرى
عن شيخ الاسلام خواهرزاده ان الحاضر انما ينتصب خصمًا عن الغائب باحد معانٍ ثلثة احدها
أنْ يكون الحاضر وكيلًا عن الغائب وهو ظاهر والثاني ان يكون المدّعى على الحاضر والغائب شيئًا
واحدًا وما يدّعى على الغائب سببا لثبوت ما يدّعي على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة يقضى على الحاضر
والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره والثالث ان يكون المدّعى شيئين
مختلفين ويكون ما يدّعي على الغائب سببا لثبوت ما يدّعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه
ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب ويقضى عليهما جميعًا اما اذا كان ما يدّعي
على الغائب قد يكون سببًا لما يدّعى على الحاضر وقد لا يكون بان كان مما ينفك عنه بحال فانه ينظر
في ذلك ان كان ما يدّعي على الغائب بنفسه يكون سببا لما يدّعيه على الحاضر فانه يقضى بالبينة في حق
الحاضر ولا يقضى بها في حق الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينة عليه
وان كان ما يدّعيه على الغائب بنفسه لا يكون سببًا لما يدّعى على الحاضر وانما يكون سببًا باعتبار

البقاء الى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينة بما ادّعاه المدّعي لا في حق الشاهد الحاضر ولا في حق الغائب
اما تفسير الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئًا واحدًا وما يدّعي على الغائب سبب
لثبوت ما يدّعي على الحاضر لا محالة فبيان ذلك في ثلاث مسايلَ احداها رجل ادّعى دارًا في يد رجل
انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدّعى البينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لان المدّعى شيء واحد وهو الدار وما ادّعى على الغائب وهو الشراء
سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة والثانية اذا ادّعى على آخر انه كفل
عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدّعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام البينة انه ذاب له على فلان الف
درهم فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعًا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
والثالثة اذا ادّعى الشفعة في دار في يد انسان وقال ذو اليد داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعى
البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء
في حق ذي اليد والغائب جميعا واما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدّعيه على الغائب
سبب لما يدّعيه على الحاضر فبيانه في ثلاث مسايلَ ايضا احدها رجل قذف محصنًا حتى وجب عليه
الحد فقال القاذف انا عبد وعليّ حد العبيد وقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار
واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعًا حتى لو حضر
الغائب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادّعى شيئين مختلفين لانه ادّعى على الحاضر حدًا كاملا
وعلى الغائب عتقًا لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك
عن العتق بحال فيقضى بالبينة في حق الغائب والحاضر جميعا والثانية شاهدان شهدا على رجل
بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب واقام المشهود له البينة ان مولاهما قد اعتقهما قبل
هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك
عن ولاية الشهادة والثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادّعى الحاضر على القاتل
ان الغائب عفى عن نصيبه فانقلب نصيبي مالًا وانكر القاتل فاقام المدّعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها
على الحاضر والغائب جميعا فان قيل يبطل هذا بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادّعى على الحاضر
منهما ان الغائب اعتق نصيبه وهو موسر وادّعى ضمان يد الحاضر عن نصف بصيره ونه مكاتبا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا واعتاق الغائب نصيبه سبب
لتضمين الحاضر عنه لا محالة قلنا هذه الشهادة لا تقبل عند ابي حنيفة لانعدام الخصم عن الغائب بل لجهالة
المقضى عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق فان العبد يصير مكاتبا من جهة المعتق
وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضى عليه بالكتابة مجهولا فلم تقبل
لهذا واما اذا كان المدّعى شيئين وما يدّعيه على الغائب لا يكون سببا لما يدّعيه على الحاضر لا محالة
بل قد يكون سببا وقد لا يكون فبيانه في مسئلتين احديهما رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك
قد وكّلني بان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الحاضر ولا يقبل
في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق يحتاج العبد الى اقامة البينة والثانية رجل
جاء الى امراة الغائب وقال ان زوجك وكّلني بان انقلكِ اليه فاقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثًا
يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق لان المدّعى شيئان الطلاق والعتاق على الغائب

وتقرير بد الحاضر والعتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق
موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس
بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة
فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزال الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق
والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى بالطلاق والعتاق واما اذا كان
المدعى شيئين ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء فبيانه
في مسائل احدها ما قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البائع ان البائع كان زوجها
من فلان الغائب وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلم بذلك وانكر البائع واقام المشتري على ذلك بينة
فانه لا يقضى بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح
على الغائب وما ادعى من النكاح على الغائب نفسه ليس بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقاء
لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امراته للحال لا تقبل
ايضا لان البقاء تبع للابتداء والثانية المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب
لا تقبل لابطال حق البائع في الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق البائع في الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع والثالثة رجل
في يديه دار بيعت بجنبها دار فاراد الذي في يديه الدار ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري
للشفيع الدار التي في يديك ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة ان الدار التي في يديه داره
اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيئان
مختلفان وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يشترط البقاء
فانه لو كان اشتراها ثم فسخا البيع وازال الشافع ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما
له الشفعة باعتبار البقاء ولم يقم البينة على البقاء ولو اقاما على البقاء لم تقبل ايضا لما مر ان
والباقي يعلم في كتاب ادب القاضي في مسائل القضاء على الغائب من الفتاوى الصغرى وفي الفصل
الرابع من فصول الاستروشني قوله او بامانة الشرع كالوصي من جهة القاضي قال بعضهم في شرحه
قيد بالوصي من جهة القاضي احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين نقل صاحب
الفصول عن المحيط والذخيرة وسائر الفتاوي واذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه
لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع
الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة والقاضي يعلم انه مسخر
خصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر
الحكم بعدما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره ثم قال صاحب الفصول وذكر في
الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه خصم الغائب وان الغائب وكله
بكل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته واقام المدعي بينة
على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة وهذه المسألة دليل على جواز التسخير فانه قال ادعى على رجل
ذكر انه خصم الغائب ولم يقل انه غير الغائب لكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي

بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا ينفذ ثم قال وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز ثم
قال قيل ينبغي ان يكون هذه المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب
روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
الى هدم مذهب اصحابنا الى هنا لفظ صاحب الفصول في الفصل الرابع قوله اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به
في جعله خصما عن الغائب يعني اذا كان ما يدعى على الغائب شرطا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا يجعل
الحاضر خصما عن الغائب وهذا قول عامة المشايخ وصورته ما ذكر في الفتاوي الصغرى رجل قال لامراته ان
طلق فلان امراته فانت طالق فادعت امراته عليه ان فلانا طلق امراته وفلان غائب فاقامت البينة
لا تقبل هذه الدعوى البينة ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغائب لا يصح لان
ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد افتى بعض المتاخرين بان هذه البينة تقبل ويقضى بوقوع الطلاق
الا ان الاول اصح فان قيل اليس لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المراة البينة
انه دخل وفلان غائب كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب
فلا يكون قضاء على الغائب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب
فان لم يكن فيها ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان في قبول
البينة ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبهه ذكر الاصح انه لا تقبل وقد افتى بعض المتاخرين
انه يقبل ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي حكى
ذلك عنه الشيخ الامام ظهير الدين الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى ثم قال فيها بعد اوراق وذكر الشيخ
الامام علي البزدوي في باب ما يقام عليه البينة من نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغائب
في اثبات شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكنه
اثبات حقه الا باثبات سبب لا يمكنه الا باثبات شرط كما لو قذف انسان فادعى القاذف
انه عبد فلان واقام المقذوف بينة ان فلانا كان اعتقه تقبل هذه البينة وان كان اعتاق الغائب
شرطا لحقه وقد ذكرنا ان شيخ الاسلام خواهرزاده يقول ان الاعتاق سبب لكمال الحد لان كمال
الحد لا ينفك عنه بحال ما وكل ما لا ينفك عنه حقه بحال ما كان بمنزلة السبب فينتصب فيه الحاضر
خصما عن الغائب قوله قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق اي قال محمد في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في القاضي يقرض اموال اليتامى قال هكذا ينبغي
له ان يفعل يقرضها ويكتب بها ذكر الحقوق وان اقرضها الوصي ضمن الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وبيانه ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه قطع
الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس وهذا لان الانسان لا يستقرض عادة الا اذا كان غير
ملي ولهذا حل محل الصدقة في الثواب بل زاد عليها لتحقق الحاجة في المستقرض دون الفقير
لانه لا يستقرض ما لم يكن محتاجا وقد يرى الشخص فقيرا ولا يكون في الواقع كذلك فاذا ثبت
ان القرض تبرع صار كالعتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع بمال اليتيم الا ان القاضي
لما كان قادرا على استخراج المال من المستقرض كان له ولاية الاقراض لان الدين في ذمته بحكم ولاية
القاضي كان معادلا للعين وزيادة لانه لو لم يقرض ربما يهلك المال فاذا اقرض كان مصونا
عن التوى والتلف لان القاضي يقدر على الاستخراج بعلمه فاذا كان كذلك كان اقراض القاضي

نظرا لليتيم بخلاف الوصي لانه لا يقدر على الاستخراج بنفسه وليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تسمع فصار
اقراض الوصي ضررا في حق اليتيم فيضمن واما الاب فهل يملك اقراض مال الصغير ام لا لم يذكر محمد في الجامع ال

وذكر

قال الفقيه ابو الليث يجوز ان يقال لا يجوز قرضه كما لا يجوز قرض الوصي يعني ان الاب لا يتمكن من الاستخراج
بنفسه كالوصي ويجوز ان يقال يجوز قرض الوالد لان ولايته اعم من ولاية الوصي وهو غير متهم في امره لوفور
شفقته فاشبه حال القاضي والى الوجه الاول ذهب فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والزاهد العتابي في
شروحهم للجامع الصغير واراد بذكر الحق كتابة الصك للتذكرة والتوكيد **قوله** والاب بمنزلة الوصي في اصح ال
اراد باصح الروايتين ما ذهب اليه فخر الاسلام ومن وافقه

باب التحكيم

شرع في بيان حكم الحكم لانه من
انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي ولهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي
الذي يرفع اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي الثاني ينفذ حكمه
اذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز
حكم الحكم ويجوز حكم القاضي وان ابى الخصم بذلك ام لا ولا يجوز حكم الحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه
اي فوض الحكم اليه **قوله** قال واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه اذا كان بصفة الحاكم يعني اذا كان الحكم من اهل الشهادة وهذا لان الحكم بمنزلة القاضي في حقهما
فاشترط صفة القاضي في الحكم حتى لا يجوز ان يحكما بينهما محدودا في قذف او عبدا او اعمى او ذميا
لان شهادة هؤلاء لا يجوز والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه فقال هؤلاء نزلوا
على حكمك فقال يقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم وكان بين عمر ابن الخطاب وابي بن كعب منازعة
في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه **قوله** فيشترط اهلية القضاء يعني لما كان الحكم
بمنزلة القاضي في حق المحكمين اشترط اهلية القضاء في الحكم فعلى هذا يجوز تحكيم المرأة فيما يندرئ
بالشبهات لانها من اهل الشهادة فيها **قوله** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف
والفاسق والصبي وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر الى المفعول فلو كان
المراد اضافة المصدر الى الفاعل لجاز وهذا لان الحكم بمنزلة القاضي في حق المتخاصمين والقاضي لا يصلح
ان يكون بواحد من هذه الصفات فكذا الحكم **قوله** والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر
في المولى يعني اذا ولي الفاسق قضاء بلدة جاز عندنا لكن لا ينبغي ان يقلد فكذا الفاسق اذا حكم ينبغي
ان يجوز فيما ساغ ذلك ولكن لا ينبغي ان يحكم وقد مر بيان القاضي الفاسق في اول كتاب ادب القاضي
قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم صار كان الرضا لم يوجد
في الابتداء او نقول انهما سلطاه على التصرف عليهما فصار كالتوكيل للموكل عزل الوكيل قبل البيع فكذا لكل واحد منهما
بخلاف ما اذا امضى الحكم حيث لا يكون لواحد منهما ان يرجع لانه فعل ما فعل بتسليطهما فلم يكن لهما
او لاحدهما نقض ذلك بعد ذلك كالوكيل اذا باع لا ينقض الموكل فلذلك ههنا واورد شمس الائمة الرخسي
في شرح ادب القاضي في هذا المقام سؤالا وجوابا فان قيل اليس ان التحكيم انما ثبت باتفاقهما فكان
ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا قلنا يجوز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم
ينفرد احدهما بالفسخ كما في المضاربة والشركة ونحوه وهذا لان احدهما لم يرض بهذا التحكيم

او يكن راضيا في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم ايضا فاما اذا نفذ الحكم فلا يجوز لواحد
منهما ان يرجع عن ذلك كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان لا يبطل ذلك القضاء ولو عزله قبل القضاء لا ينفذ
حكمه فكذا في هذا الحكم وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لا يجوز التحكيم وان حكم لم يلزمه
لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز حكم سعد بن معاذ على بني قريظة ولو جاز رجوع المحكوم عليه بعد الحكم
لم يلزمهم ذلك مع كراهتهم او كراهة بعضهم **قوله** واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان خالفه ابطله وقال في شرح الاقطع قال الشافعي على القول
الذي يقول بجواز التحكيم ليس له نسخه ثم اعلم ان حكم الحكم لا يخلو اما ان كان موافقا لراي القاضي
الذي يرفع اليه او مخالفا فان كان موافقا يمضيه لا محالة لعدم فائدة النسخ لانه اذا نسخه يحتاج
الى ان يبرمه ثانيا لان رايه هو الذي حكم به الحكم وان كان مخالفا لرايه رده لان حكم الحكم انما ثبت
بتسليط المحكمين على انفسهما ولا تسلط من القاضي فلا يكون حكم الحكم حجة على القاضي وهذا بخلاف حكم
القاضي اذا رفع الى قاض اخر حيث يمضيه سواء كان ذلك موافقا لمذهبه او مخالفا اذا كان في اصل
مجتهد فيه ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع لان للقاضي ولاية عامة على كافة
الناس فكان قضاؤه حجة على الكل وحكم الحكم بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا لرايه ابطله
فكذا هنا ثم فائدة امضاء القاضي ان القاضي الثاني اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهب الثاني
لان امضاء القاضي الاول بمنزلة حكمه بنفسه ابتداء **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص هذا
لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي على القول الذي يجوز التحكيم يجوز قال الامام الناصحي في تهذيب
ادب القاضي ولو حكما بينهما في حد او قصاص لم يجز ثم قال قال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان
يجوز لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذلك اذا حكم فيه لانه
من حقوق بني آدم ثم قال الناصحي وقال الحاكم في مختصره وقضاء الحكم في الاموال والقصاص جائز ان وافق
راي القاضي وكذلك ذكر ابن كاس النخعي في ادب القاضي ثم قال الناصحي قال ابو العباس وقال الحسن
بن زياد في كتاب ادب القاضي لو ان رجلين حكما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز وقال شمس
الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قالوا انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى
لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى وليس لهما ولاية على ساير الناس فلا يصح
فاما في القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم لان الاستيفاء اليهما والحق في القصاص وحد القذف
لهما فيجوز التحكيم كما في الاموال ولكن صاحب الكتاب اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح اراد بصاحب
الكتاب الخصاف لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح والعقد يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا والقصاص وحد القذف لا يجوز استيفاؤه بالصلح والعقد فلذا لا يجوز التحكيم فيه ولان

التحكم

القصاص وحد القذف مما يندرئ بالشبهات وفي حكمه شبهة لان حكمه في حقهما وليس بحكم
في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا **قوله** قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على
جواز التحكيم في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة
وغير ذلك وهذا الذي قالوا من جواز الحكم الحكم في ساير المجتهدات لكن لا يفتى به ثم قال وحكي
عن شمس الائمة الحلواني انه قال مسئلة الحاكم المحكم يعلم ولا يفتى به وكان يقول ظاهر
المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل

دكان يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فهو الاول وذوي عن
اصحابنا ماهو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة اذا استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه
ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ماهو اوسع من هذا
ايضا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المراة فان تزوج امراة
كان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق
الاخرى ويمسك الاولى بفتواهما الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** وان حكماه في دم خطاء فقضى
بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكم الحكم لا ينفذ في حق غير
المحكمين فلا ينفذ اذن في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز لانه
مخالف للشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حمل بن مالك قوموا فدوه وسيجيء ذكره في كتاب المعاقل
بل يقضي القاضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال
القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا **قوله** ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول هذا
لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا بالاقرار وذلك لانهما سلطاه على الحكم عليهما بتراضيهما
وليس الحكم الا سماع البينة او القضاء بالنكول او الاقرار فجاز لكونه موافقا للشرع **قوله** ولو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله اي قول المحكم ذكره تفريعا على ما تقدم
يعني اذا قال الحكم لاحد المحكمين قد اقررت عندي بكذا او قال قامت البينة عليك والزمتك بالحكم
وانكر المقضي عليه ان يكون اقر فالحكم ماض عليه لان له ان يبتدئ فيحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا
قال حكمت صدق وان قال الحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل
قول المعزول اني حكمت بكذا عليه ولانه لما قام من مجلسه صار معزولا فصار كالقاضي بعد العزل اذا قال
قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل وذلك لان اهلية الشهادة
شرط للقضاء فكل من لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشهادة لهؤلاء لا تجوز فكذا لا يجوز الحكم
لهم والقاضي والحكم فيه سواء بخلاف الحكم عليهم فان ذلك جائز كالشهادة عليهم لان في الشهادة لهم تهمة
بخلاف الشهادة عليهم **قوله** ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري
وهي مذكورة في ادب القاضي قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي واذا حكما رجلين فراى احدهما شيئا وراى
الاخر خلافه لم يجز لهما ان يحكما حتى يجتمعا على شيء لانهما رضيا برايهما ولو شهد عند الحكمين
شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهديه
لم يجز من قبل ان الشاهدين لم يشهداهما على شهادتهما لان الشهادة على الشهادة تحمل
فمن لم يتحمل لم يجز له ان يشهد على شهادته مسائل شتى من كتاب القضاء قد جرت عادة
المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في آخر الكتاب استدراكا للفائت ويترجمونه بقولهم
مسائل متفرقة او بقولهم مسائل شتى او بقولهم مسائل منثورة وكان القياس على هذا ان يقول
صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب ادب القاضي **قوله** واذا كان علو لرجل وسفل لآخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في علو لرجل وسفل لآخر
قال ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له

ان يصنع

ان يصنع فيه ما لا يضر بالعلو الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يريد به في الجدار والسقف
كذا قال الامام العتابي وقال في كتاب الدعوى في تتمة المبسوط من الشامل صاحب السفل اراد هدم سفله
او فتح كوة او ادخال جذع فيه لم يكن له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو ان يضع
على علوه جذعا ويشرع كنيفا لم يكن له ذلك وعندهما له ذلك كله اذا لم يضر بالآخر الى هنا لفظ الشامل
قال بعض مشايخنا في شروح الجامع الصغير ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابا حنيفة
انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع
بعلة الضرر وقال بعضهم بل عند ابي حنيفة الحظر اصل والاطلاق بعارض لعدم الضرر ولا خلاف فيما
اذا لم يضر بصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضر به بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به
ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحبه وعندهما له ذلك لان التصرف حصل في ملكه
والاصل في الملك هو الاطلاق ووجه قول ابي حنيفة ان تصرفه حصل في ملك مشغول بحق محترم فصار
المنع اصلا كالراهن اذا باع المرهون ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف
فكذا بعضه لان نقب الكوة لا يخلو عن توهين الحائط في الحال او في الثاني قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير في قول ابي حنيفة قياس الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن يقال وتد الوتد
يتده اذا ضربه من باب ضرب **قوله** واذا كانت زايغة مستطيلة تنشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير
نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في زايغة مستطيلة انشعبت منها زايغة
مستطيلة وهي غير نافذة قال هل للرجل من اهل الزايغة الاولى ولم فيها دار ان يفتح من حايطه
في الزايغة القصوى بابا قال لا وان كانت زايغة مستديرة وقد لزق طرفاها كان له ان يفتح الى
هنا اصل الجامع الصغير بيانه ما قال الفقيه ابو الليث اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى
عن يمينها او شمالها ولرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوايطها الى السكة
الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة
لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى
فثبت ان الشفعة لهم خاصة فاذا اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابه الى السكة
العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان زايغة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى
يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء
لانها سكة واحدة من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم
جميعا وقال شمس الايمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة قد بيعت فيها دار
فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف
اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيات
الدور في العطف المربع يخالف هيات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى
فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وهم واهل السكة فيما بيع في السكة
سواء كما لو بيعت دار في السكة العظمى فهم واهل السكة الصغرى فيها سواء وان كان
العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

بمنزلة سكتين لان هيآت الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الايمة الحلوائي وانما قيد بقوله وهي غير نافذة لانها اذا كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقال فخر الدين قاضي خان ومن المشايخ من قال لا يمنع من فتح الباب في الفصل الاول لان فتح الباب ليس الا نقض بعض الحايط ونقض الكل لا يمتنع فكذا اذا نقض البعض ولكن يمنع من المرور لانه ليس له حق المرور ثم قال والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب وقال ليس له ان يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والريح ونحوه لا يمنع ثم صورتا الزايغتين كانتا مكتوبتين على حاشية كتاب الامام حافظ الدين الكبير البخاري بخطه بهذه الصورة باب باب والزايغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ويقال شيء مستطيل اي طويل **قوله** قال ومن ادعى في دار حقا وانكرها الذي هي في يديه ثم صالحه منها فهو جايز وهذه من مسايل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى يعني ان الصلح على الانكار جايز عندنا خلافا للشافعي حتى يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح عندنا وينقطع الاسترداد للمدعا عليه ويبطل حق الدعوى في اصل المدعا وقال بعضهم في شرحه يريد به اذا كان المدعى به مقدارا معلوما كالثلث والربع حتى يكون الدعوى صحيحة ولنا فيه نظر لان صحة الدعوى ليست شرط لصحة الصلح وقد مر بيانه في باب الاستحقاق ويرد كلام هذا القايل كلام صاحب الهداية ايضا حيث قال والمدعا وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جايز عندنا لان جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة والاصل ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا يضر الجهالة فيه وجه قوله انه اخذه على سبيل الرشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير ولا يقال الآية نزلت في الزوجين فلا يكون حجة يعني ان الصلح خير من الفرقة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقد عرف ذلك في الاصول وذلك لان اكثر الآيات والاخبار وردت في حوادث خاصة ومع هذا كان حكمها عاما وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري والصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا قال مشايخنا معناه احل حراما لعينه بالعقد كما لو صالح من مال على خمر او خنزير او حرم حلالا لعينه بالعقد كما لو صالحت امرأة زوجها على مال على ان لا يبيت عند ضرتها وقول عمر والصلح جايز بين المسلمين عام يتناول الاقرار والانكار جميعا فيكون حجة على الخصم ولانه لو لم يجز الصلح على الانكار ادى ذلك الى ابطال الصلح كله فيما بين الناس لان الصلح في الغالب انما يجري بين الناس في الانكار لانه لو كان مقرا لاخذ حقه فلا يحتاج الى الصلح والباقي سوف يجيء بيانه في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى **قوله** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها له في وقت ثم جاء بالبينة على الشرا

في وقت قبله لم تقبل البينة وذلك لانه متناقض لانه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها ادعى الشرا بعد الهبة فاذا اقام البينة على الشرا سابقا على الهبة كان متناقضا لا محالة فلا تقبل البينة بخلاف ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها منه ثم اقام البينة على الشرا لاحقا قبلت البينة لانه ليس هنا نقض لانه امكن التوفيق لانه لما جحد الهبة فاشتراها كان الشراء متقررا لملك الواهب عند الهبة فلم يكن متناقضا بخلاف ما اذا ادعى الهبة ولم يقل جحدني الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل الهبة حيث لا تقبل بينته لمكان التناقض لان دعوى الهبة اقرار من المدعي بان الملك للواهب ودعوى الشرا قبل الهبة رجوع من الاقرار بالملك للواهب فكان متناقضا **قوله** ملكه اي ملك الواهب **قوله** عندها اي عند الهبة **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها وهذه من خواص الجامع الصغير وقال بعضهم لا يجوز له ان يطأها ويقال وهو قول زفر كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله لما باعها فهي على ملكه ما لم يفسخها من الجانبين او يتقايلا ولنا ان الاقالة قد يكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد ونحو ذلك فاذا جحد البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته فاذا عزم البايع على ترك الخصومة بعد ذلك واقترن عزمه بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما الا ترى الى ما قالوا في شروح الجامع الصغير اذا قال لآخر آجرتك هذه الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدار او الثوب فذهب به كان ذلك قبولا منه كذا هنا يقال اجمعت على الامر اجماعا اذا عزمت عليه واجمعت الشيء اذا التقطته من مواضع شتى كذا في الجمهرة والمراد فيما نحن فيه هو الاول **قوله** ونقلها اي نقل الجارية من موضع الخصومة الى بيته **قوله** وما يضاهيه اراد به الاستخدام **قوله** ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى بعد ذلك انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى اي ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض واقتضى لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا قال انه اقتضى من فلان كذا درهما ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لان الاقتضاء عبارة عن القبض فلو قال قبضت منك عشرة دراهم او قال اخذت ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق فكذا اذا قال اقتضيت وهذا لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض يرد على الزيوف كما يرد على الجياد فلا يكون في دعوى الزيوف متناقضا فيسمع دعواه بخلاف ما اذا ادعى انها ستوقة او رصاص حيث لا يقبل دعواه لانه متناقض لانه قال اقتضيت الدراهم ثم دعواه الستوقة او الرصاص انكار منه لقبض الدراهم لانها ليس من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز وهذا اذا لم يرد على اقتضاء الدراهم او قبضها شيئا آخر اما اذا زاد وقال قبضت مالي عليك او استوفيت مالي عليك او قبضت حقي منك او قال قبضت الجياد ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق لانه اقر بقبض الجياد كان متناقضا بعد ذلك في دعوى الزيافة وكذا اذا اقر باستيفاء ماله عليه او بقبض حقه منه لان حقه وماله عليه كان في الجياد ودعوى الزيادة تناقض فلا تسمع قال الفقيه ابو الليث وكذلك اذا قال قبضت الاجر او الثمن لا يصدق بعد ذلك انها زيوف لان الاجر او الثمن كان جيادا **قوله** صريحا كما اذا اقر بقبض الجياد او دلالة

كما اذا اقر بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر باستيفاء حقه لان الاقرار بذلك اقرار بالجياد دلالة لان حقه في الجياد
قوله فيما ذكرنا اى في الصرف والسلم قوله والزيف ما زيفه بيت المال اى رده والنبهرجة ما يرده التجار
والستوق ما يغلب عليه الغش والستوق بالفتح اردى من النبهرج كذا في النوازل قال ابو نصر الزيوف
هي الدراهم المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة
وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يبهرجه التجار والستوقة فارسية
معربة الى هنا لفظ النوازل قوله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال
في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الاقرار يتفرد به
المقر ويتفرد برده المقر له لانه حقه على الخلوص فاذا كان كذلك ارتد بالرد فاذا عاد الى التصديق بعد ذلك
لا يصح لانه عاد اليه بعد بطلان الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالبيع فانكره المشتري ثم صدقه في مكانه
يصح لان البيع لا ينفسخ بجحود المشتري وحده فاذا عاد الى التصديق عاد والبيع قائم لم ينفسخ
فيصح وهذا لان المقر به وهو البيع لا ينفرد به احد العاقدين فاذا رده المشتري لم يرتد حتى
يساعده الآخر ولم يوجد المساعدة فاذا عاد المشتري الى التصديق صح قوله ومن ادعى على آخر
مالاً فقال ما كان لك علي شيء فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت
بينته وكذلك على الابراء وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني يقبل البينة على القضاء تقبل ايضا
على الابراء قال صاحب الهداية وقال زفر لا يقبل وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وهي قول ابن ابي ليلى لا تقبل بينته لانه لما قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط صار متناقضا في
كلامه فبطل دعواه وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها هذه تقبل البينة فيها عندنا خلافا
لابن ابي ليلى وزفر لامكان التوفيق لان المدعا عليه ربما يقضي دفعا لشغب المدعي وايذائه
ودفعا للخصومة فيوجد صورة القضاء وان لم يكن عليه حق الا ترى انه يصح ان يقال قضى بباطل
كما يقال قضى بحق واذا كان التوفيق ممكنا كانت بينته على القضاء صحيحا قالوا في شروح
الجامع الصغير ودلت المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يقبل ويوفق
بين الكلامين من غير دعوى التوفيق ثم قالوا وذكر في بعض المواضع وشرط دعوى التوفيق
لقبول البينة والوجه الثاني ما اذا قال في الابتداء ليس لك علي شيء ثم اقام البينة على القضاء
او الابراء تقبل منه البينة ايضا لان التوفيق هنا اوضح لانه يقول ليس علي شيء قط لاني
ابرأتني اولاني قضيتك والوجه الثالث ما اذا قال المدعا عليه في الابتداء ما كان لك علي شيء
قط ولا اعرفك ثم اقام بينة بعد ذلك على القضاء او الابراء لا تقبل بينته للتناقض لانه لا يتصور
ان يكون بين اثنين خصومة وقضاء واخذ واعطاء ولا يعرف احدهما الآخر قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينته
تقبل لان الرجل قد يدعي على رجل محتجب او امرأة محتجبة فيؤذيه بالشغب على باب داره
فيأمر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم به ثم علم به من بعد وقال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعا عليه يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه قوله ومن ادعى على آخر انه باعه
جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع البينة

ان

انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين ٢٧
اصحابنا وذكر الخصاف هذه المسئلة في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف الاعتبار بالدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام
البينة على القضاء او الابراء تقبل البينة لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى وهنا يمكن التوفيق
ايضا لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما
امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض ولان البيع غير البراءة من العيب فجحود احدهما لا يمنع
دعوى الآخر وجه الظاهر انه مناقض في دعوى البراءة فلا يسمع بينته لان التبرئ عن العيب تغيير
لصفة العقود عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها ولا وجود لصفة العقد بدون العقد وقد انكر العقد اصله
ودعوى البراءة يقتضي سابقة العقد فكان مناقضا لا محالة فبطل دعواه فلم يسمع بينته بخلاف المسئلة المتقدمة
فان التوفيق ثمة ممكن لان القضاء لا يدل على سابقة الوجوب لا محالة لان غير الحق قد يقضى دفعا
للشغب والخصومة فظهر الفرق قوله اعتبارا بما ذكرنا اراد به ما ذكر في المسئلة المتقدمة بان التوفيق ممكن
مر بيانه آنفا قوله قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله
اوكتب شرا فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ان شاء الله على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله ان شاء الله
اويكتب الشرا فيكتب في اسفله فما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله قال
ان شاء الله يبطل الدين ويفسد الشرا وقال ابو يوسف ومحمد الشرا جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله
على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقولهما استحسان كذا
ذكر في الشامل في كتاب الاقرار وقسم المبسوط اعلم انه اذا كتب صكا وكتب في آخره ان شاء الله يبطل
الصك كله عند ابي حنيفة وقالا ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء ولا تعلق
للبعض بالبعض فانصرف الى الذي يليه ولان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان
ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل يبطل الصك اصلا ولا يبقى الاستيثاق
استيثاقا ولان الكتاب كالخطاب وفي الخطاب لا بد من ان ينقطع النفس فلا يجوز ان يلحق الاستثناء
بالكل ولابي حنيفة ان الصك يشتمل على فصول متداركة معطوف بعضها على بعض من غير فصل في الكتبة
فصار كمن تكلم بكلمات في نفس واحد واستثنى في آخرها فان الاستثناء ينصرف ثمة الى الكل فكذا هنا
كيفية ان الصك لما كان جامعا جعل ما فيه كشيء واحد فانصرف الاستثناء الى الكل ولهذا اذا قال امرأته
طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ينصرف الاستثناء الى الكل ولا يلزمه شيء
وقولهما ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا لا نسلم انه قد يكتب للابطال لغرض ولئن سلمنا انه يكتب
للاستيثاق لكن لا نسلم ان كتبته للاستيثاق يمنع بطلانه عند وجود المبطل وقولهما لا بد من ان
ينقطع النفس قلنا توالى السطور والكلمات في الكتابة بمنزلة اتصال الكلام حقيقة فلم يكن الكتاب
كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم يكن السطور متوالية وكان بين قوله ومن قام بهذا الذكر
فهو ولي ما فيه ان شاء الله موضع بياض ينصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة لدلالة الفصل
قوله وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق يعني ان قوله ان شاء الله ينصرف

على الخلاص وعلى من تام بذكر الحق لا على مجموع الصك عندهما والمراد بذكر الحق الصك يعني ان من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله **قوله** ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به اي لو ترك افراجا اي موضعا بياضا قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله قال المشايخ لا يلتحق قوله ان شاء الله حينئذ بجميع الصك بل يلتحق بقوله ومن قام بذكر الحق والله اعلم **فصل** في القضاء بالمواريث ذكر هذا الفصل في آخر باب القضاء لان الموت آخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا **قوله** واذا مات النصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال صاحب الهداية وقال زفر القول قولها وذلك لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والاسلام حادث فيجعل موجودا بعد الموت لا قبله ولنا ان سبب حرمان المراة وهو اسلامها من ميراث زوجها النصراني ثابت في الحال فيحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق الا ترى ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فاذا كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان القول قول المستاجر وهذا خلاف ما اذا مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته كان القول قول الورثة ولا يجعل الحال حكما لان الحادث من حيث الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمراة تدعي الاستحقاق فلم يصلح الظاهر حجة للاستحقاق وفي المسئلة الاولى الورثة يريدون الدفع والظاهر يصلح للدفع وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان الورثة هم الدافعون والظاهر يصلح للدفع لا للاثبات **قوله** قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يموت وله في يد الرجل وديعة الف درهم فيقول المودع هذا ابن الرجل الذي اودعني لا وارث له غيره قال يقضي القاضي بان يدفع اليه الوديعة فان قال لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قال يقضي للاول بالمال كله الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهو من الخواص وذلك لان المودع اقر بان ما في يده صار للمقر له ملكا وديدا خلافة فلو اقر بانه للمورث في حال حيوته اصالة فكذا اذا اقر خلافة كالمديون اذا اقر لرجل انه وكيل بقبض الدين فانه يؤمر بالدفع اليه فكذا هنا بخلاف المودع اذا اقر لرجل انه وكيل المودع في قبض الوديعة حيث لا يؤمر بالدفع لانه معترف بقيام حق المودع فلا يملك التصرف فيه وليس هذا كالمديون اذا اقر انه وكيل بقبض الدين لانه يتصرف في حق نفسه لا في حق رب الدين لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان اقراره على نفسه فصح وانما يكون جميع المال للابن المقر له الاول لان اقراره للثاني حصل بعد انقطاع يده عن المال فوقع شهادة على الاول فلم يصح ولم يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال **قوله** قال واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين الغرماء قال لا آخذ من الغريم كفيلا ولا من الوارث كفيلا هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ الكفيل

قال فخر الدين في شرح الجامع الصغير وتفسيره اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي ديونهم واحتمل ان يكون على الميت دين غيره او قامت البينة على المواريث ولم يشهدا الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يأني في ذلك فان نعلم ولم يظهر له وارث يقضي هل يأخذ كفيلا ام لا الى هنا لفظ فخر الاسلام يعني اذا ثبت الدين والارث بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق واذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره فلا حاجة الى التاني والكفيل بل يدفع المال بلا تان ولا كفيل عندهم وكذلك اذا قالوا لا وارث غيره استحسانا وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى وفي كل موضع يتانى ويتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا اليه هكذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في الباب الاول من وصايا الجامع ثم قال قدر الطحاوي مدة التلوم بالحول وجه قولهما ان الموت قد يقع بغتة وربما يظهر غريم آخر او وارث آخر فيحتاط باخذ الكفيل كما في تسليم الآبق ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الحاضر معلوم ثابت وحق الغائب مجهول غير ثابت لانه ربما يكون وربما لا يكون فلا يجوز تعطيل الحق المعلوم الثابت بالمجهول الموهوم لان الجهل لا يصلح حجة ولهذا اذا كان الدار لها شفيعان فحضر احدهما قضي له بالشفعة ولا ينتظر للغائب وهذا اولى واما مسئلة الآبق واللقطة فان فيها روايتين هنالك قال في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلا وقال في رواية احب ان ياخذ منه كفيلا قالوا في شروح الجامع الصغير والاصح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة فعلى ما قالوا لا يصح قياسهما على تلك المسئلة وقال الامام العتابي وفي العبد الآبق واللقطة اذا وجده انسان فادعى آخر ان ذلك له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ وان دفع اليه باختياره عن العلامة او بقول العبد يؤخذ منه كفيل بالاجماع الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لان الحق ليس بثابت ولهذا كان له ان يمنعه فصح تاخيره للتكفيل صيانة للقضاء والباقي ينظر في كتاب اللقطة من شرحنا هذا عند قوله واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى تقيم البينة **قوله** ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا اما قطعا فيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت غير الحاضر واما ظاهرا فيما اذا لم يعرف القاضي وارثا آخر واحتمل وجود الآخر وعدمه لان حق الحاضر ظهر عند القاضي ولم يظهر حق الغائب وهذا لان القاضي مامور بالحكم بما ظهر عنده لا بدرك الغيب **قوله** ظلم دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص على ان الامام اسبق الائمة ابا حنيفة واصحابه براء من مذهب اهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وهذا لان الاجتهاد شرط القضاء ولكن الاختلاف في انه شرط الاولوية او شرط الجواز وقد مر بيانه في اول كتاب ادب القاضي **قوله** لا يكفل اي من المشتري او من رب الدين **قوله** وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع هكذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير **قوله** عن مذهبه اي مذهب ابي حنيفة **قوله** واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في دار في يدي رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان لا وارث له غيرهما قال يقضي له القاضي بنصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي في يديه الدار ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف ومحمد اذا جحدها اخذها منه وجعلها في يدي امين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جحدها ~~اخذها منه~~ ترك النصف في يديه حتى يقدم الآخر الى هنا لفظ محمد في اصل

الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز القضاء للغايب عندهما يجوز وعنده لا يجوز
وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد الى هنا لفظ المختلف وقال الزاهد العتابي ولو كان
عروضا يؤخذ من يده بالاجماع لان العروض يمكن تغييبه ولو كان منقولا لم يؤخذ نصيب الغايب من يده
بالاتفاق وجه قولهما انه لما جحد صار خاينا غاصبا ومال الغايب لا يترك في يد الخاين كما لو كان عروضا
بخلاف ما اذا لم يجحد لانه امين الميت فلا ينتزع من يده لعدم الفايدة لانه اذا اخذ منه يوضع في يد امين
آخر فاذا كان الذي في يديه الدار امينا لا يحتاج الى امين آخر ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان العقار وقع للميت مقصودا لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا تقضى ديونه منه وهذا امين
الميت فلا ينزع من يده والغايب يرضى ايضا بكون نصيبه في يد الامين فيترك في يده غاية ما في الباب
انه جحد ولكن وقع الامن عنه بقضاء القاضي ولا يشبه العقار العروض فلم يصح القياس لان العقار
محفوظ بنفسه والعروض تحتاج الى الحفظ وغيره اولى بالحفظ ولهذا ملك الوصي بيع العروض على الكبير
الغايب دون العقار وكذلك يملك وصي الاخ والام والعم بيع العروض على الكبير ثم اذا حضر الغايب
واراد اخذ نصيبه هل يكلف اعادة البينة انها كانت لابيه ام لا فعلى ظاهر الرواية لا يكلف اعادة
البينة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره وقد نص الخصاف عليه في ادب القاضي لان بينة الحاضر كانت له وللغايب
الغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه الا انه لم يظهر دعواه فاذا ظهر
دعواه تقضى له كما قال ابو حنيفة في قتل الخطاء اذا اقام الحاضر البينة ثم حضر الغايب لا يحتاج الى
اعادة البينة ويأخذ نصف الدية فكذلك هاهنا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم
على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكلف اعادة البينة لان تلك البينة كانت للحاضر خاصة كما قال في باب
القصاص اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه عمدا ثم حضر الغايب يحتاج الى اقامة البينة على قول
ابي حنيفة فكذلك هاهنا قوله والنزع ابلغ فيه اي نزع المنقول من يد المدعا عليه ابلغ في الحفظ من الترك
في يده لانه ربما يتصرف فيه لانه ثبت خيانته بجحوده فكان النزع ابلغ لانه اذا وضع في يد امين بقي محفوظا
قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني لا يؤخذ نصيب الغايب من يد المدعا عليه على قول ابي حنيفة
خلافا لهما قال الاستروشني في فصوله واما المنقول فلا شك ان على قولهما يؤخذ نصيب الغايب
من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم
ينزع من يده قوله وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ يعني ان قول ابي حنيفة في المنقول اظهر
من قوله في العقار لان المنقول يحتاج الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده كان مضمونا عليه واذا نزع منه
لم يبق مضمونا عليه فكان الحفظ في عدم النزع اكثر قوله وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
انما نصب لقطعها لا لانشائها يعني لا يؤخذ الكفيل من صاحب اليد اذا لم ينزع نصيب الغايب
من يده لانه يفضي الى انشاء الخصومة لانه ربما لا يتسامح في اعطاء الكفيل والاخ الحاضر يطالبه به
فينشأ الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة ورفعها لا لانشائها بخلاف ساير الصور التي
يؤخذ الكفيل فيها لان الخصومة قد انقطعت ثمة واخذ الكفيل دفع لها قوله بخلاف الاستيفاء
يعني ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين لان المقضي له وعليه في الحقيقة هو الميت فكان
احد الورثة نايبا عنه في القضاء له وعليه وليس كذلك الاستيفاء لان المستوفي عامل لنفسه فلا يصلح
ان يجعل نايبا عن الغير فلما لم يصلح نايبا في حق الاستيفاء لم يستوف الا نصيب نفسه من الدار

كا

الصغيرة

كما اذا اثبت احد الورثة دينا على انسان للميت يثبت الدين في حق الكل ولكن بالاتفاق يدفع الى الحاضر نصيبه
مشاعا غير مقسوم قوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده استثناء من قوله
لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه يعني انما ينتصب احد الورثة خصما
عن الباقين في الاستحقاق عليه في حق الكل اذا كان الكل في يده والا فلا ينتصب خصما في حق الكل الا ترى الى
ما قال في الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث ولو مات وترك دارا وثلثة بنين وابنان غايبان والدار
في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقض عليه القصة وقال مات والدنا واخذ اخواي فلان
وفلان نصيبهما وادعا علي وغابا وقال المدعي كانت داري في يد ابيكم واني اعلم ان الغايبين قبضا
ثلثي الدار شايعا واودعا عندك لكن انا اقيم البينة انها داري تقبل بينته وذو اليد خصم لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه فان حضر الغايبان وصدقاه في الارث وجحدا
حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نرث من ابينا شيئا لكن ثلثي الدار لنا لا بطريق الارث
يقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير الخصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في
حق الغايبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم يكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموا واودع ابنان
نصيبهما الحاضر وغابا لا يقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والتحق هذا بساير اموالهما فلا
يكون الحاضر خصما عنهما بخلاف ما قبل القسمة لانه مبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان
ثلثا الدار في يد رجل آخر مقسوم او غير مقسوم اودع عنده الغايبان وهو مقر بانها وديعة
للغايبين ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما له في ذلك
لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما يده لا فيما في يد غيره وقال الاستروشني في الفصل
الخامس من الفصول فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده ذلك
الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين
في يده لا يسمع دعواه وفي دعوى الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده
شيء من التركة كذا ذكر في المحيط والذخيرة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما
فيه الزكوة وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
اذا قال الرجل مالي في المساكين صدقة فهذا على ما يكون فيه الزكوة وقال اذا اوصى رجل بثلث ماله
فهو على كل شيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وهذا استحسان
اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله وهو قول زفر وكذا اذا قال ما املكه
فهو على ما يكون فيه الزكوة وبه صرح في كتاب الهبة قال الشامل في قسم المبسوط في باب الصدقة
قال جميع ما املكه في المساكين صدقة يتصدق بجميع ما يملك من اموال الزكوة استحسانا
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي حكاه عن ابي حنيفة
وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال الزكوة وقال ما املك صدقة انصرف
الى جميع الاموال وفي مالك يتصدق بثلث ماله وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين وروي عن الشعبي
انه لا يجب عليه شيء الى هنا لفظ الفقيه في شرحه وجه القياس ان المال اسم عام يتناول ما يجب
الزكوة فيه وما لا يجب فيه الزكوة الا ترى الى قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل حيث يتناول
الاموال كلها وكذا قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ووجه الاستحسان ان نذره انصرف

الى مطلق المال والمال المطلق يراد به مال الزكوة والسوايم بدليل ان رجلا لو حلف بالله ماله مال فان يحنث
الى مال الزكوة من الدراهم والدنانير ومال التجارة والسوايم فكذا هاهنا ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب
ثم ايجاب الله تعالى الصدقة في مطلق المال ينصرف الى مال الزكوة فكذا ايجاب العبد قال تعالى خذ من اموالهم
صدقة والصدقة لا تؤخذ من جميع المال بخلاف الوصية فانا لم نجد فيها نصا مقيدا بمال الزكوة فانصرف
الى مطلق المال ولان الوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والميراث لا يختص
بمال الزكوة فكذلك الوصية ووجه ما قال في كتاب الهبة في قوله ما املك ان الملك عبارة عن المال فكان
ذكر الملك كذكر المال فانصرف الى ما فيه الزكوة استحسانا ووجه رواية الامالي ان الملك اعم من المال لان
الملك قد يقع على غير المال ايضا كالنكاح والقصاص والخمر فاذا خرج كلامه على العموم انصرف الى جميع
المال ووجه قول مالك الاعتبار بالوصية فان الايجاب غير مشروع واوسع التبرعات الوصية وهي
مقدرة بالثلث ووجه قول الشافعي قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ووجه قول الشعبي
انه ارتكب النهي لان الله تعالى قال لنبيه صلى الله عليه ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل
البسط ثم الاراضي الخراجية لا يدخل في الايجاب فيما اريد به مال الزكوة لانها ليست من مال الزكوة واختلف
ابو يوسف ومحمد في الاراضي العشرية فقال ابو يوسف تدخل لانها من اسباب الصدقة وهي العشر
وقال محمد لا تدخل لانها من اسباب المونة مثل عبيد الخدمة وحاصل ذلك ان جهة المونة غالبة
عند محمد وجهة الصدقة عند ابي يوسف والاختلاف في النوادر كذا نقل فخر الاسلام وقال في شرح
الطحاوي وروي عن ابي حنيفة انه قال تدخل ارض العشر لانها من جنس مال الزكوة وقال في شرح ال
ايضا فاما في لفظ الهدي نحو ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي او حلف به فقال ان فعلت كذا فلله
علي ان اهدي جميع مالي يدخل من جميع ما يملك وقت اليمين ووقت النذر فيجب ان يهدي
ذلك كله الا قدر قوته فان استفاد آخر هدي بمثله **قوله** والمقيد ايجاب الشرع بكسر الياء **قوله**
على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان **قوله** ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك وذلك لان حاجة نفسه اهم واقدم
ولم يقدر محمد رحمه الله مقدار القوت لان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان محترفا
يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت
سنة وان كان من التجار يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله لان يد الدهقان الى ما ينفق انما يصل
سنة سنة ويد صاحب الغلة شهرا شهرا ويد العامل يوما يوما كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في شرح الجامع الصغير واراد بصاحب الغلة صاحب الدور والحوانيت التي يواجرها **قوله**
ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يموت فيوصي الى رجل ولا يعلم انه اوصي اليه فيبيع شيئا وهو لا يعلم بالوصية قال جائز
وهو وصي وقال في الوكيل لا يجوز بيعه حتى يعلم انه وكيل فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا
يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير والمسئلة الاولى من الخواص ولم يذكر في الجامع الصغير قولهما كما ترى وقد ذكروا في شروح الجامع
الصغير ان عندهما يثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير ذلك

كالوكالة

كالوكالة قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا يعني لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل
العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما انابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت وروى
فخر الدين قاضي خان عن ابي يوسف بخلاف هذا فقال في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ان الوكالة
بمنزلة الوصاية ولا يشترط فيهما العلم لان كل واحد منهما اثبات الولاية والفرق بينهما على ظاهر
الرواية ان الوصاية خلافة لا نيابة والخلافة تثبت بدون العلم كالارث ولهذا اذا باع الوارث شيئا من
التركة صح قبل العلم فكذا الوصي الا ان الخلافة في الوصاية بالاستخلاف وفي الارث لا بالاستخلاف وليس
كذلك الوكيل فان تصرفه بحكم النيابة لا بحكم الخلافة ولهذا يبطل الوكالة بالموت فاذا كان الوكيل نايبا
لا يثبت تصرفه قبل العلم لان الوكيل متبرع بالمنافع ولا يتصور التبرع بدون العلم بخلاف الوصاية لان
الوصي يخلف الموصي عند خلو مكانه كالوارث يخلف المورث عند خلو مكانه ولا حاجة الى العلم ولان التوكيل
والعزل امر ونهي فيعتبر اوامر العباد ونواهيهم باوامر الله تعالى ونواهيه ولا يلزم ذلك الا بعد العلم
والسماع فكذا هذا ولهذا لم يؤمر بالاعادة من صلى من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت
المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة قبل العلم واذا صار وصيا قبل العلم لزمت الوصاية حكما لنفاذ
البيع حتى لا يجوز رد الوصاية بعد ذلك وهذه المسئلة مكرر ذكرها وسوف يجيء ذكرها في آخر الكتاب
في باب الاوصياء وهذا الذي ذكره من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصودة وكذلك
اذن الصبي والعبد بالتجارة اذا كان قصدا لا يثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان والاعلام لا يتصور
بدون العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف ففيه روايتان نحو ان قال الموكل لرجل اذهب
بعبدي الى فلان يبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه فا
اشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك واشتراه منه ذكر محمد في كتاب الوكالة ان البيع جايز
وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البايع وذكر في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع وذكر في المأذون
الكبير ما يدل على جواز البيع وهو ان يقول المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبا
يعوه جاز وان لم يعلم العبد بامر المولى كذا في شرح الطحاوي واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم
والحكمي يصح بدون العلم وان لم يعلم العبد بامر المولى كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك الحجر ثم اثبات الوكالة
يصح بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده
الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل قالوا في شروح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد
الجاني اذا اخبر بالجناية فباع او اعتق هل يصير مختارا للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعدما اخبر
بالبيع وكذا البكر اذا سكتت بعدما اخبرت بانكاح الولي وكذا الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
فاخبر بالشرايع وكذا العبد المأذون اذا اخبر بالحجر فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير
المولى مختارا للفداء ويبطل حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضى في البكر ويلزم الشرايع
على الذي اسلم وعندهما لا يشترط لهما الشهادة العدد والعدالة ووجه قولهما ان هذا من باب المعاملات
وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلا كان او لم
يكن كما في الوكالة والاذن وكما اذا كان المخبر رسولا حيث لا يشترط العدد والعدالة والحاصل انهما
يعتبران الانتهاء بالابتداء لانه لو اخبر واحد بالوكالة جاز فكذا اذا اخبر واحد بالعزل ووجه قول ابي

اي حسنه ان الاخبار بالعزل والحجر ونحو ذلك يشبه الاخبار بالوكالة من حيث انه يتصرف في ملك نفسه ولهذا
لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء ويشبه الالزامات من وجه لانه يلزمه الامتناع من التصرف
فلو كان الزاما من كل وجه لروعي فيه شرايط الشهادة وهو الزام من وجه دون وجه فوفرنا عليه احد
وصفي الشهادة وهو العدد او العدالة وبهذا فارق الاخبار بالوكالة لانه ليس فيها معنى الالزام لان
الوكيل مخير بين ان يفعل وبين ان لا يفعل فلم يراع فيها شرايط الشهادة اصلا وقال فخر الدين
قاضي خان في شرحه للجامع الصغير وذكر الطحاوي والفقيه ابو جعفر ان الوكالة لا يثبت بقول الواحد
الفاسق عند ابي حنيفة وانما يثبت بتصديق الوكيل حتى لو كذبه فعلى هذا بين الوكالة والعزل لان
في العزل اذا صدقه ينعزل لان في العزل اذا صدقه ينعزل قوله لان الوصاية انابة اي جعل الغير
نائبا منابه ولا يقال الانابة لم يستعمل في كتب اللغة بهذا المعنى لان المستعمل فيها انما بمعنى الرجوع
الى الله تعالى لانا نقول كل ثلاثي اذا اريد تعديته يتعدى باحد الاشياء الثلاثة الهمزة والباء
والتضعيف وهو القياس ولهذا قال الزمخشري في اول سورة الروم في تفسير قوله في ادنى الارض
اي في ادنى ارضهم الى عدوهم على انابة اللام مناب المضاف اليه ثم اذا كان الفعل المعدي باحد هذه
الاشياء لازما يكون به متعديا الى واحد واذا كان متعديا الى واحد يكون به متعديا الى اثنين واذا كان
متعديا الى اثنين يكون به متعديا الى ثلاثة فافهم قوله بخلاف الاول وهو الاعلام بالوكالة يعني ليس
فيه معنى الالزام اصلا فلم يشترط فيه العدالة قوله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
فضاع واستحق العبد لم يضمن وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوي مائة درهم فيرفع الغريم الوصي
الى القاضي فيامره بالبيع للغريم في دينه فيبيعه بمائة درهم فيقبض الوصي الثمن فيهلك ثم يستحق
العبد من يدي المشتري قال يرجع المشتري بالثمن ويرجع الوصي على الغريم ولو كان الذي باعه
امين القاضي او القاضي رجع المشتري على الغريم بالثمن والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سواء
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم ان الوصي اذا باع العبد وقبض الثمن فضاع الثمن
في يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي لان حقوق العقد
ترجع اليه لانه عاقد ثم يرجع الوصي بذلك على الغريم لان الضمان لحقه لاجل عمله عمل لاجله والقاضي
لما امر الوصي بالبيع صار كالمالك فوجب حاصل الضمان على الغريم لان البيع وقع لاجله فلو باع القاضي
او امينه وقبض الثمن وضاع في يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض لا يرجع المشتري
على القاضي ولا على امينه وان كان عاقدا بل يرجع على الغريم لان امين القاضي لا عهدة عليه كما
لا عهدة على القاضي لانا لو اوجبنا الضمان على القاضي او امينه لتقاعد الناس عن عهدة هذه
الامانة خوفا من الضمان فحينئذ يضيع حقوق المسلمين فلما تعذر الرجوع على القاضي او امينه
وجب الرجوع على الغريم لان البيع وقع له كما اذا كان العاقد عبدا محجورا او صبيا محجورا ولو باع
الوصي العبد لنفقة الوارث فقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع
المشتري بالثمن ثم الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي يرجع المشتري على الوارث فان كان
الوارث صغيرا ينصب القاضي عنه وصيا فيقضي دينه واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير سؤالا وجوابا في هذا المقام فقال فان قيل لو ظهر للميت مال آخر بعد ذلك ما حكمه

العدد خ

قبل الغريم ان يأخذ دينه بلا شك واما المائة التي غرم يجوز ان يقال يرجع في ذلك ايضا لان ذلك الضمان لحقه
لامر الميت فيرجع في ذلك في مال الميت قوله عبدا للغرماء اي لاجل الغرماء قوله واخذ المال اي الثمن
فضاع اي المال وهو الثمن قوله لم يضمن اي القاضي او امينه قوله محجورا وانما اطلقه ليتناولهما جميعا
قوله ولهذا يباع بطلبهم اي يباع العبد بطلب الغرماء وهو ايضاح لقوله لان البيع واقع لهم اي
لاجل الغرماء قوله كما اذا باعه بنفسه اي باعه الميت حال حيوته بنفسه قوله يرجع الغريم بدينه
اي يرجع رب المال بدينه في المال الذي ظهر للميت يعني يأخذ دينه من ذلك المال قوله قالوا
اي قال المشايخ وهذا اشارة الى جواب الفقيه ابي الليث قوله يرجع بالمائة التي غرمها اي يرجع
الغريم بيع له اي لاجل الوارث وقد مر بيانه فصل آخر مسائل هذا الفصل متفرقة يجمعها
اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول ام لا فلذلك ذكرها في فصل
على حدة قوله واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه قال اذا قال القاضي لك قد قضيت على هذا بالرجم وسعك ان ترجمه واذا قال
قد قضيت عليه بالقطع فاقطعه وسعك ان تقطعه وكذلك الضرب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير وقال الفقيه ابو الليث وروي عن محمد بن سلمة عن محمد بن الحسن قال لا يسعه ذلك ما لم يكن
الشهادة بحضرته قالوا في شروح الجامع الصغير وقياس هذه الرواية ان لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي ثم قالوا وبهذه الرواية اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون الا انهم لم يأخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي واخذوا
بظاهر الرواية للضرورة ووجه هذه الرواية ان قول الواحد لا يكون حجة وقبول خبر الواحد
رتبة الانبياء عليهم السلام لان معهم علامات المعجزة وهم معصومون عن الكذب واذا لم
يكن قول الواحد حجة لا يقبل قوله ما لم يكن الشهادة بحضرته ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى
اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر فيقبل قوله لان قبول قوله من الطاعة ولان القاضي امين
المسلمين فيما فوض اليه فيجب تصديقه وصار اخباره عن الولاية كاخبار الجماعة فوجب الاعتماد
على قوله ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة لان شهادته واخباره بمنزلة شهادة شاهدين
فصح نقله كشهادة الشاهدين وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسئلة على اربعة اوجه ان
كان القاضي عالما عدلا قبل قوله لقوله تعالى واولي الامر منكم وان كان فاسقا جاهلا او فاسقا
عالما لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين سبب الحكم وان كان عدلا غير عالم يستفسر فان
احسن وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وانما لا يقبل اذا كان فاسقا قبل معاينة
سبب الحكم لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قوله يستفسر اي عن قضائه قوله
فان احسن اي تفسير قضائه قوله واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وهذه من مسائل الجامع
وصورتها فيه فان عزل القاضي عن القضاء فقال قد اخذت منك دراهم ودفعتها الى فلان وقضيت
بها له عليك فقال المأخوذ منه بل اخذتها ظلما كان القول قول القاضي وكذلك ان قال قضيت
عليك بقطع اليد بحق فقال صاحب اليد قطعتها ظلما كان القول قول القاضي اذا كان المقطوعة

بيّنه والماخوذ منه المال يُقرّان ان ذلك كان والقاضي قضى قبل ان يعزل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وذلك لانهما اقرّا بانّ القاضي فعل ذلك في حالة القضاء وهو امين في تلك الحالة فكان القول قول القاضي
شهادة الظاهر لان الظاهر من حال القاضي ان لا يجوز فلا يكون ضامنا لان فعل القاضي على وجه الحكم
لا يوجب الضمان ولا يمين على القاضي لانه لو وجبت عليه لتقاعد الناس عن مباشرة القضاء فيضيع
حينئذ حقوق الناس ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي عند
ايضا لا خصما ولا ضمان على الآخذ والقاطع ايضا لان فعلهما وقع بقضاء القاضي ظاهرا
فلا يوجب الضمان وكذلك لو قال الماخوذ منه او المقطوعة يده اخذت او قطعت قبل ان تكون قاضيا
او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعل في حالة القضاء ولا ضمان عليه لانه لما اسند فعله الى حالة
القضاء وكان قضاؤه معروفا كان منكرا اصلا الا ان الآخذ والذي استوفى القطع ان كان قصاصا
ضمن في هذه الصورة ان كان مقرا بما اقرّ به القاضي لانهما اقرا بسبب يوجب الضمان لانا قبلنا
قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان على غيره بخلاف الفصل الاول فانهما لا يضمنان
وان اقرا بما اقر به القاضي لان قول القاضي في حال قضائه حجة ودفع المال الى رب الدين او المستحق
صحيح هذا اذا كان المال مستهلكا اما اذا كان قائما في يد الآخذ وقد اقر بما اقر به القاضي يؤخذ منه سواء
صدق الماخوذ منه القاضي انه فعل في حالة القضاء او ادعى فعله في غير حالة القضاء لان الآخذ اقر
بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا يسمع قوله في دعوى التملك بلا حجة وقول
القاضي المعزول ليس بحجة **قوله** كما اذا كان معاينا يعني اذا كان دفع القاضي المال الى الآخذ
معاينة في حال القضاء لا يضمن الآخذ لانه وجد الاخذ في حالة القضاء فكذا هنا لا يضمن ايضا
لان الاخذ وجد في حال القضاء لان الماخوذ منه يقر ان ذلك وقع في حال القضاء لكنه ادعى ظلما **قوله**
كان معهودا اي معلوما عند الناس **قوله** ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي
يضمنان اراد بهذا الفصل ما اذا زعم الماخوذ منه او المقطوعة يده ان الاخذ او القطع وقع
قبل تقليد القضاء او بعد العزل لا يقال القاضي لا يضمن لاضافة الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان فينبغي ان لا يضمن الآخذ والقاطع ايضا لانهما اسندا الفعل ايضا الى حالة معهودة
منافية للضمان لانا نقول جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة
قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي ونختم كتاب ادب القاضي بمسائل
قضاء القاضي بعلمه قال في خلاصة الفتاوى القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال
قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امراته وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن
محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا
وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا انه اذا اتى بالسكران يعزره وفي القصاص وحد القذف يقضي
بعلمه واما اذا علم قبل القضاء في حقوق العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه
تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض ثم حضر مصره
ثم بعث اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما
يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وسواء كان مقلدا على الرستاق او لم يكن
واصل هذا ان قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو علم

حادثة وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء بعد ذلك عند ابي حنيفة لا يقضي
وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وفي الفتاوى قال اصحاب الامالي ان عند ابي يوسف ينفذ قضاؤه
في السواد وهكذا ذكر عن محمد في النوادر انه ينفذ قضاؤه في السواد الكل مذكور في الخلاصة

كتاب الشهادات

ذكر كتاب الشهادات بعد كتاب ادب القاضي لان القاضي
محتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه **قوله** الشهادة فرض يلزم الشهود ولا
يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا فيه وجهان احدهما لا يمتنع المدعوون لتحمل الشهادة عن الحضور
ليتحملوا الشهادة والثاني لا يمتنع المتحملون اذا دعوا الى اداء الشهادة ليؤدوها والاول
الندب والثاني الفرض كذا في التيسير وقال في شرح التاويلات وهذا اشبه لان للشهود
ان يقولوا احضر الخصم ههنا لنشهد عليه فانا لا نحضر المكان الذي هو فيه وليس لهم هذا القول
في الاداء اذ الاداء لا يكون الا عند الحاكم فقد التزموا الحضور الى بابه فلذلك كان اولى وقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال في شرح التاويلات جعل القلب آثما بكتمان
الشهادة لان ذلك انما يتحقق بعزم القلب على ذلك لان كل فعل ينعقد طاعة او معصية فانما يكون
بفعل القلب وهو القصد والاختيار وهو معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة
اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله وقال في الكشاف كتمان الشهادة هو ان
يضمرها ولا يتكلم بها فلما كان آثما مقترنا بالقلب اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي
يعمل بها ابلغ الا ترى تقول اذا اردت التوكيد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني
ومما عرفه قلبي ولان القلب هو رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله
وان فسدت فسد الجسد كله فكانه قيل فقد تمكن الاثم في اصل نفسه وملك اشرف مكان فيه
ولئلا يظن ان كتمان الشهادة من الآثام المتعلقة باللسان فقط وليعلم ان القلب اصل متعلقه
ومعدن اقترافه واللسان ترجمان عنه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح
وهي لها كالاصول التي تتشعب منها الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من
افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب فقد شهد له بانه من معاظم الذنوب ثم
انما علق فرضية اداء الشهادة بطلب المدعي لان الحق له فان لم يطلب الشهادة قبل طلبه بل توقف
على الطلب كما في سائر الحقوق **قوله** والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار وهذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والستر افضل لانه مخير بين امرين اقامة الحد حسبة لله تعالى
والستر توقيا عن هتك المسلم ولكن الستر افضل لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال مالك فحدثت
بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمي فقال يزيد هزال جدي وحدث صاحب
السنن عن مسدد عن يحيى عن سفيان عن زيد بن اسلم عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك
قال ابن شاهين في كتاب المعجم وهزال هو الذي اشار اليه ان يأتي النبي صلى الله عليه يعني اشار على ماعز
وحدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي باسناده الى ابي هريرة قال اتى بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم

فقال يارسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى صاحب السنن باسناده الى ابى امية المخزومي
ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه ما اخالك
سرقت قال فاعاد عليه مرتين او ثلثا فامر به فقطع وجئ فقال استغفر الله وتب اليه فقال استغفر
الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلثا وحدث صاحب السنن باسناده الى ابن عباس ان النبى صلى الله عليه
قال لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال انكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه
فدلت هذه الاحاديث ان الستر هو المندوب يؤيده قوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله
فى الدنيا والاخرة رواه ابو هريرة فى الجامع الترمذي وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه انه قال من راى عورة
فسترها كان كمن احيى موؤدة من قبرها قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال فى السرقة فيقول اخذ
لفظ القدورى فى مختصره وتمامه فيه ولا يقول سرق وذلك لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا
فان سقط القطع لشبهة وجب المال وان وجب القطع سقط الضمان فاذا كان كذلك وجب على الشاهد
ان يقول اخذ ولا يقول سرق مراعاة للجانبين جانب صاحب المال وجانب السارق فيقول اخذ
حتى يجب المال ولا يجب القطع لانه اذا وجب المال يحيى حق صاحب المال واذا لم يجب القطع يكون الستر
على السارق بخلاف ما اذا قال سرق لانه يسقط الضمان حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلما كانت
الشهادة بالاخذ اولى من السرقة لانها شهادة على وجه يثبت المال دون الحد وفيها رعاية الجانبين
فان قلت كيف كان الستر افضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الاية نزلت
فى المداينة فى حقوق العباد لا فى الحدود بدلالة الاحاديث التى رويناها انفا قوله قال والشهادة على مراتب
منها الشهادة فى الزنا يشترط فيها اربعة من الرجال اى قال القدورى فى مختصره اعلم ان الشهادة
على مراتب يذكر جميعها على الترتيب ان شاء الله تعالى منها الشهادة فى الزنا لا يقبل فيها الا شهادة
اربعة رجال عدول مسلمين وهم احرار وهم يشهدون انهم راوا كالميل فى المكحلة واشترط
الاربعة لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل لان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان
واشتراط العدالة لما مر فى كتاب الحدود ان الفاسق فى ادائه خللا وقصورا لتهمة الكذب
والكافر ليس باهل للتحمل والاداء وكذلك العبد ليس له اهلية الاداء ولا يقبل فى الشهادة
فى الزنا شهادة النساء اصلا لا وحدهن ولا مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضى الى القاضى اما شهادة النساء فلحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده
ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال فى الحدود والقصاص ولان فى شهادة النساء شبهة البدلية
لقيام شهادتهن مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ بالشبهات واراد بالخليفتين ابا بكر وعمر رضى الله
عنهما والزهري من كبار التابعين بالمدينة توفى فى شهر رمضان سنة اربع وعشرين ومائة كذا قاله
القتبى وغيره قوله ولا يقبل فيها شهادة النساء هذا لفظ القدورى وقد مر بيانه انفا قوله وما سواها من
الشهادة بقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين وهذا لفظ القدوري فى مختصره وتمامه فيه
ولا يقبل فيها شهادة النساء وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فيعمل بعموم النص الا فيما دل دليل الخصوص كما فى الزنا لانه خص بنص آخر
كقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا يقاس الحدود والقصاص على الزنا لان الحدود لا يكون اثباتها

بالقياس لشبهة فيه ولانه يلزم حينئذ معارضة الراي النص فلا يجوز وهذا لان عموم قوله تعالى واشهدوا
ذوى عدل منكم يقتضى ان يجوز شهادة الشاهدين فى الحدود والقصاص والقياس على الزنا يقتضى
عدم جوازها بل يقتضى اشتراط الاربعة فيلزم المعارضة لا محالة وانما لم يجز شهادتهن لحديث الزهري
الذى قدمناه ولان الحدود والقصاص مما يسقط بالشبهة وفى شهادة النساء شبهة البدلية فلا تقبل
قال فى الاجناس قال فى نوادر ابن رستم وتقبل فيه اى فى التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة
من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمى قوله لما قلنا اشارة الى حديث
الزهري وما ذكره من شبهة البدلية قوله قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين
او رجل وامراتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية اى قال القدوري
فى مختصره وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء الا فى الاموال وحقوقها كالاجل والخيار والشفعة
والاجارة وقتل الخطاء وكل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامراتين وكذا فسخ العقود بنقض
نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه وما ليس بمال ولا يؤول الى مال كالنكاح
والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو
عن القصاص حتى الوصاية والوكالة يثبت برجلين ولا يثبت برجل وامراتين واما ما لا يطلع عليه الرجال
كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت باربعة نسوة ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها
كذا فى وجيزهم وجه قوله ان الاصل فى شهادة النساء عدم القبول لقلة ضبطهن ونقصان عقولهن
الا ترى الى قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما وقال عليه السلام انهن ناقصات العقل
والدين ولهذا لا تقبل شهادتهن فى الحدود والقصاص ولا تقبل شهادتهن منفردات وان لا
يتعين محتملة ايضا ولهذا لا تصلح للامارة والقضاء فعلم بذلك ان الاصل فى شهادتهن عدم القبول
الا انها قبلت فى الاموال ضرورة لان المبايعات تقع بغتة وربما يتعذر احضار الذكور ولا يلحق
النكاح ونحوه بالمال لان المال اقل خطرا من البضع ولهذا يجري البذل والاباحة فى الاموال دون
الابضاع وكذا النكاح لا يقع بغتة بل بعد مشاورة فلم يلزم من اعتبار شهادتهن فى الاموال وحقوقها
اعتبارها فى غيرها ولنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فيقبل شهادة المراتين
مع الرجل الا فيما دل دليل الخصوص كالزنا والحدود والقصاص ولان الاصل فى شهادتهن القبول
لقيام الحرية والعقل والضبط والدليل على الضبط قبول روايتهن فى الاخبار غاية ما فى الباب ان فى
عقولهن نقصانا وضلالا وذلك ينجبر بانضمام الاخرى اليها كما قال تعالى فتذكر احديهما الاخرى
ولا يبقى بعد ذلك الا الشبهة فيسقط بها ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص ويثبت ما لا يسقط
بالشبهة كساير الحقوق بخلاف شهادة النساء منفردات حيث كان القياس ان تقبل لوجود الحرية
والعقل والبلوغ والضبط الا انها لم تقبل على خلاف القياس لئلا يفضى ذلك الى كثرة خروجهن
وهن مامورات بالقرار فى بيوتهن قال تعالى وقرن فى بيوتكن ولا يقال ما لا يقصد به المال اذا لم تقبل
فيه شهادة النساء منفردات ينبغى ان لا تقبل ايضا شهادتهن مع الرجال كما فى الحدود والقصاص
لانا نقول يبطل ذلك بالاجل والخيار على انا نقول القياس مع وجود الفارق بين الاصل والفرع
باطل وقد وجد الفارق لان الاصل يسقط بالشبهة فلم تقبل شهادة النساء بخلاف الفرع قوله
ونحو ذلك كالعتاق والنسب قوله وتوابعها اى وتوابع الاموال نحو الخيار والاجل والشفعة وغير ذلك

مما ذكرنا قوله الا انها قبلت في الاموال استثناء من قوله لان الاصل فيها عدم القبول وبيانه مر آنفا قوله
بالاول اي بالمشاهدة قوله وبالثاني يبقى اي بالضبط يبقى العلم للشاهد قوله وبالثالث اي بالاداء قوله
وهذه الحقوق اراد بها النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة هذا لفظ القدوري في مختصره وقال مالك ويجوز
شهادة امراتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء ولا يجوز في ذكر شهادة امراة واحدة
هذا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك ومذهب ابن ابي ليلى في المبسوط كقول مالك وقال الشافعي
الاربع فيما لا يظهر للرجال كالوكالة وعيوب النساء والرضاع ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها
وقد امضينا الرواية عن وجيزهم وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره وتقبل فيما لا يطلع
عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما اشبهها شهادة امراة عدلة وقال
وعندنا الواحدة تكفي والثنتان احوط وقال محمد بن الحسن في المبسوط شهادة امراة حرة مسلمة
تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وان كانت امراتان او ثلاث فاحب الي لما روى عطاء بن ابي
رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه جايزة وجه قول الشافعي
ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد كما في المداينات ووجه قول ابن ابي ليلى ومالك ان المعتبر
شيئان الذكورة والعدد ولم يعتبر الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فيعتبر العدد ولنا ما روي
من حديث عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه محمد في اول باب شهادة النساء من شهادات الاصل
عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد ابن المسيب وعن عطاء ابن ابي رباح
وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه وجه الاستدلال بذلك ان اللام للعهد ولم يمكن العمل بالعهد لانه لا عهد في اقسام الجموع فحمل
على الجنس مجازا لان في الجنس معنى الجماعة ومعنى العهد ايضا لانه يراد به هذا الجنس من افراد
الاجناس فكان الحمل على الجنس اولى ثم الجنس يتناول الادنى لتيقنه مع احتمال الكل فيقبل
شهادة الواحدة فكان الحديث حجة على الخصوم ولان اصحابنا رووا في الاسرار وغيره عن حذيفة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة في الولادة وكذلك روي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهما ولان ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كالاخبار عن النبي صلى الله
وقد ذكر في مختصر الاسرار عن الحاكم انه ذكر في المنتقى ان لفظ الشهادة والحرية غير معتبرة عنده
ثم قال وقد حكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر وقال في المختلف لانا
هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول ولا يقال
شهادة بحق فيشترط فيها العدد كساير الشهادات لانا نقول ساير الشهادات لما اعتبر فيها العدد
لم يعتبر شهادة النساء على الانفراد وهنا لما اعتبر شهادتهن على الانفراد لم يعتبر العدد كما في الاخبار
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقال ما يشترط في ساير الشهادات يشترط هنا فيشترط العدد لانا
نقول يبطل ذلك بالذكورة حيث لم يشترط بالاجماع قوله ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق
اي حكم شهادة المراة الواحدة شرحناه في الطلاق في باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة فلينظر ثمة في شرحنا هذا قوله واما حكم البكارة فان
شهدن على انها بكر يؤجل في العنين ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وذكر في

الاستحسان ان امراة العنين مع زوجها اذا اختلفا بعد مضي المدة فقال هو وصلت اليها وقالت هي لم تصل
الي فانها تريها النساء فان قلن هي بكر فانها تخير فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما فاثبت الفرقة بقولهن
لتايده بشهادة الاصل وهي البكارة قوله وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة قال العتابي في شرح الجامع
الكبير في باب البيع الذي يكون فيه الاختلاف شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من
غير يمين اذا تايدت بمؤيد واذا لم يتايد يعتبر في حق توجه الخصومة لا في الزام الخصم ثم قال وان اشترى
جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن
هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل البكارة وان
قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد
بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البايع لان اليمين لابد لها من الدعوى والخصومة
وحق الخصومة حق ضعيف لانه ليس بمقصود لنفسه فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع
لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وان لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم
المشتري والباقي ينظر في اخر شرط الخيار من شرحنا هذا قوله واما شهادتهن على استهلال الصبي
لا تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه في حق الارث اعلم ان شهادة المراة الواحدة الحرة المسلمة على
استهلال الصبي في حق الصلوة عليه تجوز بالاتفاق اما في حق الارث فلا تقبل الا شهادة رجلين او
رجل وامراتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل فيه شهادتها وحدها لان صوته يقع عند
الولادة وعندها لا يحضر الرجل ولابي حنيفة ان شهادتها على الاستهلال في حق الرجل من باب القضاء
والالزام فلا تقبل شهادة القابلة وحدها لعدم الضرورة لان صوت الصبي مما يطلع عليه الرجال
بخلاف شهادتها في حق الصلوة لانها من امور الدين فيقبل خبر الواحد في الديانات واستهل
الصبي اذا صاح عند الولادة قوله قال ولا بد في ذلك من العدالة ولفظ الشهادة فان لم يذكر الشاهد
لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اي قال القدوري في مختصره وقد بينا قبل
هذا ان الشهادة على مراتب اربعة شهادة في الزنا يشترط فيها اربعة من الرجال ولا يعتبر شهادة
النساء وشهادة في ساير الحدود والقصاص يشترط فيها شهادة رجلين ولا تقبل شهادة
النساء وشهادة في ساير الحقوق يعتبر فيها شهادة رجلين او رجل وامراتين وشهادة فيما
لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء تقبل فيها شهادة امراة واحدة عدلة والثنتان
احوط ثم لابد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة وهذا هو اختيار القدوري وعليه مشايخنا ومشايخ بلخ
ومشايخ العراق على خلاف هذا كذا ذكر في الخلاصة قبيل الفصل الثالث من الشهادات وقد ذكرنا قبل
هذا عن المنتقى ان لفظ الشهادة والحرية غير معتبر وقد حكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست
بشهادة وانما هي خبر واليه ذهب صاحب المختلف اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي فلا تقبل شهادته
وقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ولان الفاسق يتعاطى ما هو محرم دينه فربما يقدم
على شهادة الزور ايضا فترد شهادته للتهمة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان ذا مروءة تقبل
شهادته لانه لا يقدم على الكذب لمروءته ولا يستاجر على شهادة الزور لوجاهته والاول اصح
لما تلونا من الايات ولان في قبول شهادة الفاسق اكرامه والفاسق يجب اهانته زجرا له عن المعصية

يؤيده قوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر واما اشتراط لفظ الشهادة فلان النصوص جارية
بلفظ الشهادة كقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى واقيموا
الشهادة لله وغير ذلك فلما وردت النصوص بلفظ الشهادة لم يجز تغييرها وتبديلها قوله هو الصحيح احتراز
عن قول مشايخ العراق وقد مر قبل هذا قوله ويشترط فيه الحرية والاسلام اى يشترط فى الشاهد الحرية
والاسلام فى جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة قوله قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم
هذا لفظ القدوري فى مختصره وتمامه فيه الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود وان طعن الخصم
فيهم سأل عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ان يسأل عنهم فى السر والعلانية ومذهب الشافعى
كقولهما كذا فى شرح الاقطع وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول لا خلاف فى هذه المسئلة بين اصحابنا
لان ابا حنيفة اجاب فى زمانه وكان الغالب على ما شاهده منهم العدالة وقد زكاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب واجاب
ابو يوسف ومحمد فى زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال بقولهما وهذا
معنى قوله فى المتن وقيل هذا اختلاف عصر وزمان اعلم ان فى الحدود والقصاص لا يقتصر الحاكم على
ظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود ويستقصى درءا للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ولان الحدود يحتال فيها بالاحتياط فى عدمها ولهذا لا يقبل فيها شهادة النساء ولا الشهادة على
الشهادة فوجب الاحتياط بالسؤال عن العدالة واما فى غير الحدود والقصاص فان طعن الخصم
فى الشهود سأل عنهم بالاتفاق لانه حق وجب له بدعواه وان لم يكن حقا له قبل الدعوى لحضور
مجلس الحكم والاستحلاف وان لم يطعن الخصم يكتفى بظاهر العدالة عند ابى حنيفة خلافا لصاحبيه ووجه
قولهما ان الشاهد قد يكون عدلا وقد يكون فاسقا وقد يكون عبدا او كافرا فلا بد من الاستكشاف
صيانة للقضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا ووجه قول ابى حنيفة رضى الله عنه
ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الاعرابى على رؤية الهلال ولم يسأل عن عدالته فى الباطن
حيث اظهر الاسلام ولان الظاهر هو العدالة فى المسلمين قال عمر رضى الله عنه المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ويكتفى بالظاهر لتعذر الوصول الى القطع لان قول المزكى
ايضا عمل بالظاهر بخلاف ما اذا طعن المشهود عليه حيث يسأل عن الشهود لانه تقابل الظاهران
لان الشاهد المسلم لا يكذب ظاهرا فكذلك الخصم مسلم لا يكذب فى طعنه ظاهرا فوجب السؤال طلبا للترجيح
احد الظاهرين على الآخر وهذا كمدعى الشفعة بالجوار حيث لا يلزم القاضى اقامة البينة على ملك
الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه اقامة البينة لان الظاهر لا يعتبر للالزام فكذا فيما نحن فيه
ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهر العدالة واول من سأل عنهم ابن شبرمة
فدل اتفاقهم على اعتبار عدالة الاسلام كذا فى شرح الاقطع قوله وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم
يعنى فى غير الحدود والقصاص لان فى الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن قوله فيتعرف اى
القاضى يقال تعرفت ما عنده اى تطلبته منه حتى عرفته قوله ثم التزكية فى السر ان يبعث المستورة
الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك فى السر كيلا يظهر فيخدع او
يقصد اى يخدع المعدل بالمال او يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا قوله فيخدع بالنصب على انه
جواب النفى وكذا قوله يقصد عطفا عليه واراد بالمستورة الرقعة التى يبعثها القاضى مع امينه

الى المعدل وسميت بها لسترها عن نظر العوام قال صاحب الهداية وفى العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل
والشاهد وذلك لانه قد يشترك الاثنان فى الاسم والنسب والصفة ويجمع بينهما فيقول هذا هو الذى
عدلته قطعا للشركة اعلم ان التزكية على نوعين تزكية السر وتزكية العلانية فصورة تزكية العلانية ان
يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذى عدلته وصورة تزكية السر
ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم
وسوقهم ان كان سوقيا حتى يعرف المزكى ويسأل عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه
بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت
اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يقول الله يعلم الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح
بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت
اسمه فى كتاب القاضى مستور ثم القاضى ان شاء جمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر
وان شاء اكتفى بتزكية السر كذا ذكر فخر الدين قاضى خان فى فتاواه قوله والحلى بالكسر جمع حلية
ويروى الضم ايضا وحلية الانسان ما يرى منه من لون وغيره قوله والمصلى هو المسجد الذى يصلى فيه
الشاهد وقيل المراد منه المحلة قوله ويرد وعن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وذلك لان الشهود يقابلون
المزكى اذا جرحهم بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة قوله وقيل يكتفى بقوله هو عدل اى يكتفى بقول المعدل
هو عدل ولا يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة وذلك ان كل من نشأ فى دار الاسلام فالظاهر من حاله
الحرية والاول احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا تجوز شهادته قوله قال وفى قول من
راى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل اى قال ابو حنيفة فى الجامع الصغير لا يقبل تعديل
المدعا عليه على قول من قال يسأل القاضى عن الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة حيث خرج ابو حنيفة
ثمة ايضا على قول من يجيزها وذلك لان اصل ابى حنيفة ان القاضى لا يسأل عن الشهود فى غير الحدود
والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا اذا سأل عنهم على قول من راى ذلك فقال المشهود عليه هو
عدل لا يكتفى بذلك حتى يسأل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل
من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة
انه قال فى قول من راى ان يسأل عن الشهود فانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى
يسأل عنه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره فى شرح الجامع الصغير
وهذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال هم عدول صدقوا فى شهادتهم فقد
اعترف بالحق فيقضى عليه وهذا كله اذا جحد الخصم فان كان ساكتا وهو ممن يجوز ان يرجع اليه
فى التعديل صح منه التعديل وكان كافيا عند ابى يوسف وعند محمد يضم الى ذلك آخر حتى يتم التعديل
وذكر محمد فى كتاب الزيادات ان المشهود عليه اذا كان من اهل التزكية فاذا اخبر ان الشاهد
عدل فانه يسأل اصادق هو فى هذه الشهادة ام كاذب فان قال هو كاذب بطل تعديله حيث كذبه
وان قال هو صادق كان ذلك اقرارا منه بما ادعى عليه فان قال هو صادق ولكنه اوهم فى هذه الشهادة
او غلط فى هذه الشهادة يكون ذلك تزكية منه ويسأل غيره فاذا زكاه آخر تمضى شهادته لانه
من اصل محمد انه لا يجيز الا تزكية اثنين ويروى عن ابى يوسف ايضا انه يجيز تزكية المدعا عليه كذا ذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله قوله مبطل فى اصراره بالصاد المهملة والاصرار هو الثبات على الشىء اى

اى الخصم مبطل فى ثباته على الانكار **قوله** قال ابو يوسف واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جاز
والاثنان افضل وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان وهذه من مسائل الجامع الصغير
قالوا فى شروح الجامع الصغير واراد بالرسول المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى
الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى حتى يخبره عن حال الشهود له ان التزكية فى معنى الشهادة لانه يظهر ما كان
خفيا عند القاضى كالشاهد نفسه فيعتبر العدد فيها كما فى اصل الشهادة ولهذا يعتبر فيها الحرية والعدالة
بالاتفاق ولان التزكية بمنزلة الشهادة على الشهادة لان الشهادة تثبت بالتزكية ولا شهادة على الشهادة
لا يجوز اقل من اثنين فكذا التزكية ولهما ان التزكية خبر ليس بشهادة لانها لا يتعرض لاصل الحق
باثبات فلا يشترط فى الخبر العدد ولهذا لا يشترط فى التزكية لفظ الشهادة ومجلس القضاء ايضا ولان اشتراط
العدد فى الشهادة امر ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره لان رجحان الصدق بالعدالة
لا بالعدد فى حق العمل كما فى رواية الاخبار وهذا لان خبر الاثنين لا يوجب العلم كخبر الواحد فاقتصر الحكم
على مورد النص فلم يتعد الى غيره وفى حق العلم بالتواتر فلا يشترط العدد وانما اعتبرت الحرية والعدالة
لانها معدلة للشهادة فكان عملها فوق عمل الشهادة قال فى الفتاوى الصغرى فى مسائل الجرح والتعديل
الخلاف فى عدد المزكى فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية فشرط بالاجماع ثم قال اهلية الشهادة فى تزكية
السر ليس بشرط وفى الترجمة شرط وقال فى المختلف ويشترط الاربعة فى الزنا عند محمد **قوله**
ويشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود يعنى بالاجماع وكذا فى القصاص ذكره فى المختلف فى كتاب الشهادات
فى باب محمد وذكر فى المختلف والحصر فى كتاب الحدود من باب ابى حنيفة يشترط الذكورة فى المزكى عند ابى حنيفة
خلافا لهما وقال فى خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان اعجميا فعن ابى حنيفة لا يجوز وعن ابى يوسف
انه يجوز وتعديل العبد لمولاه والابن للاب فى السر يصح عند ابى حنيفة وابى يوسف والصبى اهل التعديل
السر وكل من لا يقبل شهادته ثم قال فى الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكى فى العلانية غير
المزكى فى السر اما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية ذكره فى الفصل الثانى من كتاب القضاء
فصل لما ذكر قبل هذا ان الشهادة فرض لا يسع كتمانه وذكر مراتب الشهادة شرع فى هذا الفصل
يذكر ان اداء الشهادة يتوقف على الاشهاد ام لا فقسمه على قسمين **قوله** وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه
وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه وهذا لفظ القدورى فى مختصره اعلم ان اداء الشهادة على نوعين
نوع يصح اداء الشهادة بدون الاشهاد ولا يحتاج الى الاشهاد بل يصح بمجرد الرؤية فى المرئيات
والسماع فى المسموعات لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون بيانه ان الله تعالى جوز اداء
الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فيصح الشهادة ويدل عليه الاجماع الا ترى ان
رجلا لو طلق امرأته ثلثا او اعتق امته وسمع رجلان ذلك فجاءت المرأة او الامة تطلب شهادتهما
لم يسعهما ترك الشهادة لئلا يقع الرجل فى الوطء الحرام قالوا انما يجوز ذلك اذا رأوه يفعل ذلك
او عرفوا صحته بان سمعوا كلامه من وراء حجاب غليظ او حائط لا يرونه لم يسعهم الشهادة
لان الصوت يشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك والنوع الثانى الشهادة على الشهادة
لا يصح ولا يثبت بنفسه بدون الاشهاد وسيجئ بيانه بعد هذا ونقل فى الفتاوى الصغرى
عن كراهية الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان

الطالب

الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع فلو كتب الشهادة وطلب منه الاداء عند الحاكم
فان كان فى الصك شهادة جماعة ممن يقبل شهادتهم واجابوه يسعه ايضا ان يمتنع وان لم يكن فى الصك
جماعة سواه او كانوا لكن لا يقبل شهادتهم او تقبل لكن شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع
لما فيه من تضييع الحق **قوله** قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدنى اى قال القدورى فى مختصره
وذلك لانه لو قال اشهدنى لم يجز لانه كذب لانه لم يشهده فلا يجوز شهادة الكاذب بخلاف ما اذا قال
اشهد انه باع لانه يشهد عن علم فجاز ذلك **قوله** ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ذكر
هذا بسبيل التفريع على مسئلة القدورى وذلك لما قلنا ان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل المعرفة
لعدم الاستبانة بخلاف ما اذا احاط علمه بان ليس فى البيت غير المقر وليس للبيت منفذ آخر والشاهد
يسمع صوته ولا يرى شخصه حيث يجوز شهادته فى هذه الصورة لتحقق العلم وقال فى الفتاوى
الصغرى اذا اقرت المرأة وراء الحجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها
فحينئذ يجوز شرط فى شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها **قوله** ولو فسر للقاضى
لا يقبل بان قال انى اشهد من وراء الحجاب والنغمة الصوت الخفى **قوله** ومنه ما لا يثبت حكمه
بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده وهذا لفظ القدورى فى مختصره وتمامه فيه وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على
شهادته لم يسع السامع ان يشهد وذلك لان الشهادة لا يثبت شيئا بنفسها ولهذا تفتقر
الى قضاء القاضى بذلك فاذا كانت كذلك لم يكن بد من الانابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها
الفرع الى مجلس القاضى وكذلك لا يجوز شهادة بالسماع اذا سمع الشاهد يشهد
غيره لانه لم يوجد التحميل فى حق السامع لانه حمل غير السامع قال محمد فى الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل قال اشهدنى فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا يسعنا
ان نشهد على شهادته حتى يقول اشهدوا على شهادتى بذلك قال فخر الاسلام واصله ان
الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا يصح من غير تحميل اما على قول ابى حنيفة وابى يوسف
فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحملهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة فى غير مجلس
القاضى ليس بحجة يجب النقل الى مجلس القاضى ليصير حجة فيتبين ان التحمل حصل بما هو حجة
فلما لم يكن بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضى واصل هذا الاختلاف فى الضمان عند الرجوع
لا ضمان على الاصول عندهما وعند محمد يشتركون ان رجعوا جميعا وقال محمد فى الجامع الصغير
ايضا فى رجل اشهد قوما على شهادته فسمع آخرون قال ليس ينبغى لهم ان يشهدوا على شهادته
بذلك لما ذكرنا ان التحميل شرط وهو بخلاف القاضى اذا شهد على قضيته وسمع بذلك آخرون
وسعهم ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحميل من غير
اشهاد كذا ذكر فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير **قوله** ولا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة اى قال القدورى فى مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى
وكذا لم يذكر الخلاف فى شرح الاقطع وكذلك ذكر الخصاف المسئلة فى ادب القاضى فى باب الرجل
يرى اسمه وخطه ولا يذكر الشهادة مطلقا ولم يذكر الخلاف فلاجل هذا قال صاحب الهداية
قيل هذا قول ابى حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وكذلك ذكر الخلاف فى المختلف حيث قال اذا

وهذا
كذا

وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده وهو غير حافظ للحادثة لم يقض بذلك وكذلك قال في العمل
وفي رواية الاخبار وقالا له ان يقضي ويشهد ويؤدي اذا علم انه خطه على الحقيقة وقال الفقيه ابو الليث
في النوازل قال نصير بن يحيى كتبت الى ابي مقاتل يفتي بشيء شهادته ووجد خطه وعرفه قال يسعه
ان يشهد اذا كان الخط في حرزه وكتبت الى ابن الثلجي فقال قد يكون في الخط غلط يعني لا يسعه ان يشهد
قال الفقيه وهو قول ابي حنيفة والاول قول ابي يوسف ومحمد وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة
لو شهدوا على صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا لكن لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذ شيئا
من ذلك فان انفذه قاض غيره فيما اختصموا اليه في ذلك نفذه لان هذا مما يختلف فيه القضاة
ثم قال في الاجناس وقد ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد بن الحسن انه يسع للشاهد ان يشهد
على خطه وان لم يذكره ولم يذكر صاحب الاجناس خلاف ابي يوسف وقال صاحب الهداية وقيل
هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته يعني عدم حل
الشهادة للشاهد بمعرفة الخط بدون تذكر الحادثة بالاتفاق وانما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فيما اذا رأى القاضي قضيته في ديوانه او شهادته ولم يتذكر الحادثة فعند ابي حنيفة لا يعمل بذلك
خلافا لصاحبيه والى هذا الوجه مال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار حيث قال
واذا وجد القاضي في قمطره قضاء بخط مختوما ولم يتذكر لم يعمل به عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمه القاضي اذا وجد سجلا في
ديوانه سجله وهو مختوم بخاتمه ومكتوب بخطه ولكنه لا يذكر ذلك فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك
حتى يتذكر وعندهما يقضي وذلك لان السجل انما يكتب ليكون حجة عند الحاجة اليه وانما يحتاج اليه
عند النسيان فاما اذا كان القاضي ذاكرا فانه لا يحتاج الى الرجوع الى السجل في ديوانه فاذا وقعت الحاجة
اليه عند النسيان يجب ان يكون ذلك حجة وينفذها وابو حنيفة يقول بان العلم شرط لنفوذ القضاء
ولم يوجد العلم وكذلك اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل ولكنه لا يذكر الشهادة فعند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يشهد وعند محمد يشهد محمد مر على اصله وابو يوسف فرق بين مسألة
الشهادة وبين مسألة السجل الذي كتبه القاضي في ديوانه وذلك لان السجل يكون في ديوانه وتحت
ختمه فيؤمن فيه الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل وليس كذلك الشهادة على الصك
لانه في يد غير الشاهد فلا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فلا يشهد حتى يتذكر الحادثة وفي رواية الاخبار
عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا يتذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له
ان يروي وعند محمد يحل له ان يروي وعن ابي يوسف روايتان كذا في شرح ادب القاضي وابو حنيفة
شدد في هذا الباب فشرط الحل لرواية الاخبار ان يحفظ الحديث على ظهر القلب من حين
سمع الى ان يروي ولهذا قلت روايته الاخبار وعندهما لا يشترط هذه الرواية الاخبار
لان الباب باب الدين وباب الديانات مبني على التوسع الا يرى ان قول الواحد فيه مقبول
ولان في الاخبار كثرة لا يمكن حفظ الكل بخلاف الشهادات على قول ابي يوسف لان بحالة
يمكن حفظها فيشترط الحفظ في باب الشهادات دون رواية الاخبار قلت وعندي قول
ابي حنيفة احوط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام لابن عباس
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الخط يشبه الخط فاذا لم يتذكر الحادثة فلا يؤمن

محمد بن [illegible]

ان يكون ذلك الخط خط غيره فلا يجوز الشهادة بالشك قوله وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني ان
القاضي كان اثبت شهادة الشهود في ديوانه ثم جاء المشهود له يطلب القاضي والقاضي لا يتذكر
الحادثة لم يحل له ان يحكم بذلك عند ابي حنيفة قوله او قضيته بالنصب عطفا على قوله شهادة والضمير
راجع الى القاضي قوله في قمطره اي في خريطته قوله وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة
اي على ما قيل من الوجهين من وجه الاتفاق والاختلاف يعني اذا ذكر مجلس الذي كانت فيه
الشهادة ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك على قول ابي حنيفة
خلافا لهما وكذلك الحكم فيما اذا اخبره قوم ثقة شهدنا نحن وانت وهو لا يتذكر الحادثة
قوله قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق اي قال القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة وجه القياس
ان الشهادة ماخوذة من المشاهدة ولم توجد المشاهدة فلم تجز الشهادة كما في البيع والهبة
ونحو ذلك ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ووجه الاستحسان
انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون
الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الافارب
فاذا راوا الجنازة والدفن حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم
بعضا ان فلانا نكح فلانة فلانه يقتصرون على ذكره في التحقق وكذلك الدخول الا بامارته وكذلك
ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا ترى الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام وتظلم الخصوم
تحققوا انه قاض فلما لم يكن طريق غير الخبر في معرفة هذه الاشياء صح الشهادة بالتسامع
وان لم يوجد المعاينة لانه اذا اشترط يلزم الحرج لانه لا يحصل المعاينة الا الخواص من الناس
وقد تتعلق بهذه الاشياء احكام تبقى على مضي الدهور فلو اشترطت المعاينة ضاعت
الحقوق وفي ضياعها حرج عظيم والحرج مدفوع شرعا الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب
ولم نعاين الولادة ونشهد ابا بكر وساير الصحابة ماتوا وان لم نعاين الموت ونشهد ان عائشة
زوجة النبي صلى الله عليه وان لم نعاين النكاح وكذا نشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل بها
وان لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح ابن الحارث كان قاضيا وان لم نعاين ذلك ونقل
الشيخ ابو نصر البغدادي عن الاصل انه اذا سمع ذلك من واحد ثقة جاز ان يشهد ثم قال وذكر
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يشهد حتى يسمع من جماعة ثم قال وعن ابي يوسف حتى
يسمع من عدلين ثم قال الخصاف لا يسعه حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر اذا تتابعت
به الاخبار ووقع في قلبه تصديق ذلك وسعه ان يشهد به قال في الفتاوى الصغرى الشهادة
بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع
من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر و
الحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة ثم قال
فيها اداء الشهادة انما يجب بالشهرة في الاربعة في النسب وان لم يعاينوا الولادة والنكاح
وان لم يعاينوا العقد والقضاء وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم يعاينوا موته

لكن الشهرة في الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطوهم على الكذب او خبر عدلين بلفظ
الشهادة وفي باب الموت بخبر الواحد العدل وان لم يكن بلفظ الشهادة ونقله عن باب النسب
من شهادات شيخ الاسلام خواهر زاده ونقل الاستروشني في فصوله عن شهادات المحيط لا يجوز
الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع ويجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع في اشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان
الفلاني وسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان
انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار
النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين وكذا يجوز الشهادة بالتسامع في النكاح حتى لو راي
رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته
وان لم يعاين عقد النكاح وكذا يجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو راي رجلا يقضي لرجل
بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا قضى
لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات
او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك وروى ابن
سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به واما في النسب فلا يسعك
ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا قولهما وعلى قول ابي حنيفة على ما يقع في القلب وهكذا
روى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب
في النكاح والقضاء نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة
فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة ثم قال في الفصول ذكر القاضي الامام
ظهير الدين في نكاح فتاواه والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح لا يكتفى فيه بشهادة الواحد
والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا يسمع الشهادة
على الموت باخباره ضاعت الحقوق بخلاف الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة
ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وموضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل
الموثوق به في الاشياء الثلاثة ولو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة عدلا موثوقا به
حل له ان يشهد ثم قال في الفصول ثم في الاشياء الثلاثة اذا ثبتت الشهرة والاستفاضة
عندهما بخبر العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام
وبه اخذ الصدر السعيد برهان الائمة وفي فصل الموت لما ثبتت الشهرة بخبر الواحد
لا يشترط فيه لفظ الشهادة بالاجماع بل يكتفى بمجرد الاخبار قوله وصار كالبيع اي صار
كل واحد من هذه الاشياء كالبيع حيث لا يجوز الشهادة بالتسامع في البيع
لعدم المشاهدة فكذلك ههنا قوله احكام تبقى كالارث في النسب والموت والنكاح
وكثبوت الملك في قضاء القاضي وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة
والاحصان قوله بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد هذا لبيان الفرق بين البيع وبين الاشياء

الثلاثة

الثلاثة المذكورة لانه يجوز الشهادة بالتسامع فيها دون البيع على وجه الاستحسان وقال في خلاصة
الفتاوى الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع جائزة في مختصر القدوري ثم قال وفي فوايد استاذنا
ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة
الصحيحة قوله وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به اي الاشتهار انما يكون حقيقة او حكما فالاول
بالتواتر والثاني باخبار من يثق به كرجلين عدلين او رجل وامراتين عدول بلفظ الشهادة وقد مر
بيان ذلك عن الفتاوى الصغرى قوله وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة انما قال بلفظ
قيل لان في الموت اختلاف المشايخ عامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل وهو المروي عن ابن سماعة
عن محمد قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك ان تشهد به وقد مر ذلك وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر
الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين في نكاح فتاواه وقد ذكر قبل هذا قوله وينبغي
ان يطلق اداء الشهادة اما لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته ونقل في الفصول
عن المحيط واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذكرا طلاقا لم
يفسرا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول يقبل شهادتهما
ويحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن
موت فلان مشهورا لا يقبل الشهادة بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس
لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت به الشهرة فان السماع من جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب
او من واحد غير عدل او من جماعة ليسوا بعدول وقد يكون فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان
موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انما تقبل وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقد قال بعض
مشايخنا لا يقبل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين قوله ثم اذا فسر لا يقبل بان قال رايت
هذا العين في يد فلان في وقت من الاوقات قوله ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله الاول من الشهادة والثاني من الشهود يعني الحضور
ولو فسر للقاضي بان قال كنت حاضرا او صليت على جنازته قبل قوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب
على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء
يعني قصر اعتبار التسامع في كتاب التسامع على الاشياء الخمسة في قوله الا النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف اي لا يجوز الشهادة
بالولاء الا ان يسمعا المعتق هكذا ذكر في الاصل في رواية ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع وقال اذا شهدوا على ولاء مشهور جاز وهو احدي الروايتين عن محمد الى هنا لفظ شيخ
الاقطع وجه قول ابي يوسف الآخر ان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يجوز الشهادة بالتسامع
فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان ثوبان مولى رسول الله وبلالا مولى ابي بكر الصديق وعكرمة
مولى ابن عباس ووجه قولهما ان المعتبر في باب الشهادة هو العلم لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون والعلم انما يكون بالعيان او بما يبلغ درجة العيان فلا يعتبر التسامع
لان الولاء قلما يشتهر ولان الولاء من احكام العتق لانه يثبت به والعتق لا يثبت بالخبر المستفيض
فكذا ما يتعلق به من الولاء وليس كذلك النسب فانه يتعلق بالفراش والفراش يثبت بخبر الاستفاضة
فكذا النسب يثبت بذلك وايضا انما اكتفي في النسب بالتسامع لمكان الضرورة لان النسب يثبت

بالتسامع سفا قال في [illegible]
الاقطع قال ابو [illegible]
ومحمد لا يجوز [illegible]

بالعلوق ولادنوف لاحد على العلوق فلو لم يعتبر التسامع لادى الى حرج عظيم ولا ضرورة في الولاء لان الاصل
هو الملك والتسامع ليس بحجة في باب الملك واما حديث ثوبان وبلال فذلك من باب الاخبار كما اخبر ان
عضباء ناقة رسول الله وقال في شرح الاقطع ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد
يجوز وهو احد قولي الشافعي الى هنا لفظ شرح الاقطع وقال في الفصول ذكر في الاملاء عن محمد ان
الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز والشهادة في الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع لا رواية
لهذا ثم قال في الفصول وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قالوا تحل وبعضهم قالوا لا تحل ومن
المشايخ من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرايط الوقف فلا واليه مال
شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه فلا تشتهر ولو شهدوا بالوقف وصرحوا
بالتسامع يقبل وقال في الفتاوى الصغرى في باب الشهادة بالنسب والموت ونقل الفضلي
ان الشهادة على الوقف بالشهرة لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى ايضا في الفصل الثاني من كتاب الشهادات
اذا شهدوا على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل في باب قبض الديوان من القاضي
المعزول قال الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا يقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال
في الفتاوى الصغرى وما ذكر هنا في الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف على المسجد
او على المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلتها فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا
الوجه بالتسامع **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وهذه
من خواص الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا رايت شيئا
في يد رجل سوى العبد والامة وسعني ان اشهد انه لك وذلك لان يد التصرف بلا منازع من اقصى
ما يستدل به على الملك اذ لا وقوف على حقيقة الملك في حق الشاهد سوى ذلك لان اقصى ما في الباب
معاينة الشاهد اسباب الملك من الشراء والهبة ونحو ذلك فصار مرجع الدلالة على كون الشيء
ملكا للبايع او الواهب وملكهما يثبت بيد التصرف لمن في يده هو اليد فكان اقصى ما يستدل به
على الملك اليد فجاز ان يشهد الشاهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد
بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة اما لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة
اذا كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما في يد انفسهما فلا يكون يد المستولي عليهما دليل الملك
لان الحر قد يخدم الحر اعانة او اجارة كما عنده واذا كان هذا امرا معتادا فيما بين الاحرار
لم يجز الاستدلال بذلك على الملك وهذا اذا كان لا يعرف انهما رقيقان اما اذا عرفا انهما رقيقان
يجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا يجوز الشهادة بالرق اذا كانا
صغيرين لا يعبران عن انفسهما وان لم يعرفا انهما رقيقان لهذا المعنى قال ابو محمد الناصحي
والنيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا كانت الدار او الثوب او الدابة او العبد في يد
رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم تكن رايته قبل تلك الساعة في يده في رواية عن ابي يوسف
في الاملاء ثم قال وذكر محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة اذا رايت الشيء في يدك سوى العبد
والامة وسعني ان اشهد لك ثم قال ابو بكر الرازي اراد برواية الجامع الصغير اذا كان
العبد كبيرا ممن يثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه

الملك للمشتري او الموهوب له انما يكون اذا كان ذلك الشيء ملكا للبائع او الواهب م

ولى

ولي عليه فهو كالثوب وجه رواية ابي يوسف ان الملك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده
[فجاز] له ان يشهد بالملك له واما رواية الجامع الصغير فلان العبد اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه وظاهره
[الحر]ية فلا يصدق الشاهد عليه انه عبده ثم قال الناصحي قال ابو يوسف انما يجوز ان تشهد على الملك
[اذا]وقعت معرفة ذلك في قلبك ثم قال الناصحي قال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا لانه يشهد بالملك
الاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول غالب الظن **قوله** وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا اراد به الخصاف كذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي
وذلك لان اليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة ونحن نقول التصرف ايضا محتمل لانه يجوز ان يتصرف
بحكم الملك ويجوز ان يتصرف بالوكالة وغيرها **قوله** ثم ان عاين الملك والملك حل له ان يشهد
وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا مسائل هذا الباب اوردها في نسخ ادب
القاضي على اربعة اوجه الوجه الاول ان يعاين المالك والملك جميعا فيجوز له ان يشهد لانه
شهادة عن علم وبصيرة والوجه الثاني ان لا يعاين واحدا منهما فلا يجوز ان يشهد لانه مجازف
في هذه الشهادة والوجه الثالث ان يعاين المالك ولا يعاين الملك لم يجز له ان يشهد لان المشهود به
وهو الملك مجهول وكذلك لا يجوز ان يشهد اذا عاين الملك ولم يعاين المالك وهو الوجه الثاني
لان الملك يسمى ملكا والمالك ملكا كذا ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي ثم قال الناصحي
قال ابو بكر الرازي اذا عاين المالك ولم يعاين الملك ينبغي ان لا تقبل وانما تجوز الشهادة اذا
عاين الدار ولم يعاين المالك اذا كان مشهورا بالاستحسان لقوله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال الناصحي ايضا في كتابه فان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجال
فان كان مشهورا ان الملك لها جاز له ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة بدليل انه
لو قال لفلان علي الف درهم والمقر له مشهور فطلب المقر له السامع بتلك الشهادة جاز له ان
يشهد **قوله** واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك اي وسعك ان تشهد
انه له **قوله** فكذلك مصرف الاستثناء اراد به قوله سوى العبد والامة **قوله** والفرق ما بيناه اي
الفرق بين الثياب وبين العبد والامة ان اليد اقصى ما يستدل به على الملك فيما سوى العبد
والامة اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

لما ذكر ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة
ومن لا يسمع منه الشهادة الا انه قدم الاول لان المحال شروط والشرط مقدم كالطهارة في الصلوة
قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان شهادة الاعمى لا تجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بصيرا عند تحمل الشهادة اعمى عند الاداء او اعمى في الحالين
وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا عند التحمل اعمى عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود
والقصاص وهو قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وكذا ذكر
خلاف ابي يوسف في ادب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
خلاف ابي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع ابي يوسف ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف بل
ذكر المسئلة بلا خلاف كما ترى ولكن قال في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة ومحمد
وزفر اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي لم تقبل شهادته وقال ابو يوسف تقبل الى هنا لفظ

التقريب ثم قال فيه وقد ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة وزفر جواز شهادة الاعمى في النسب لان ذلك مما يثبت
بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الاسرار وعند زفر يجوز شهادة
الاعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهي رواية عن
ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في الاسرار وجه قول ابي يوسف ان حدوث العمى بعد التحمل لم يتعذر
معه الا معاينة المشهود عليه والاشارة اليه وهذا لا يمنع من الشهادة كما لو شهد البصير على غائب
او ميت ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قوله عليه السلام لابن عباس اذا رايت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ولان الاعمى لا يمكنه التمييز بين الخصمين الا بالاستدلال بالنغمة
وفيها شبهة ولا بد من الشهادة من العلم ولم يوجد العلم فلم تجز الشهادة ولان العمى
معنى يمنع تحمل الشهادة فيمنع اداءها ايضا كزوال العقل وعدم الضبط ولان كل شيء
لا يجوز ان يكون قاضيا في حادثة لا يجوز ان يكون شاهدا فيها كالعبد والصبي واما في حالة
الموت او الغيبة فلا بد من حضرة وكيل او وصي او وارث يشار اليه والاعمى عاجز عن ذلك
حقيقة فان قيل يجوز خبر الاعمى في الديانات اذا كان عدلا فلم لا يجوز قبول شهادته قيل
لان الشهادة مخالفة للخبر الا ترى انا نقبل خبر العبد والمحدود في القذف ولا تقبل شهادتهم
في الحدود والقصاص وما يسقط بالشبهة فعلم بذلك ان الشهادة غير جارية مجرى الخبر
كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لادب القاضي وجه قول زفر ان صحة الشهادة موقوفة على العلم
بالمشهود به والمشهود عليه ويوجد هذا المعنى في حق الاعمى بالضبط والاستفاضة كما يوجد
في حق البصير قلنا ان من لا يقبل شهادته فيما لا يجوز فيه الشهادة بالتسامع لا تقبل شهادته
فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالصبي والمجنون وقولهم ان الاعمى يحصل له العلم بالضبط
والاستفاضة كالبصير قلنا لا نسلم لان كثيرا يوجد في حق الاعمى الاستدلال بالنغمة وفيها
اشتباه قوله وفيه شبهة اي في النغمة وذكر الضمير على تاويل الصوت ومثل ذلك جائز كما في قوله
ولا ارض ابقل ابقالها قوله كما يمكن التحرز عنها احترازا عن وطء الاعمى امته او امراته قوله
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد اعلم ان الشاهد اذا عمي او خرس بعد
اداء الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم بها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وذكر قول الشافعي مع ابي يوسف في الاسرار وجه قول ابي يوسف انه معنى طرا بعد
اداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كما لو مات الشاهدان بعد اداء الشهادة او غابا او جنا او عميا
بعد الحكم بها ولنا ان العمى يبطل الشهادة ويخرج الاعمى من ان يكون شاهدا فاذا طرا
على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء كالفسق والكفر بخلاف الموت لانه تم الشهادة بها
ولا يبطلها وبالغيبة لا يبطل اهلية الشهادة وليس كذلك العمى بعد الحكم بالشهادة لانه وجد
بعد انتهاء الحكم بها ولا نسلم ان المجنون بعد الشهادة قبل الحكم بها لا يمنع الحكم بها لان الرواية
عن ابي حنيفة بخلاف ذلك الا ترى الى ما ذكر الخصاف في ادب القاضي وكذلك كل من صار بحال
لا ينفذ القضاء بشهادته بحال لا تقبل شهادته مثل ان يذهب عقله او خرس فان
شهادته تبطل لما ذكرنا قوله قال ولا المملوك اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله
شهادة الاعمى اي ولا تقبل شهادة المملوك وقال في الفتاوى الصغرى في باب من تقبل

شهادته

شهادته ومن لا تقبل شهادة العبد تقبل عند مالك وشهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان
تقبل عنده ايضا ثم قال ذكره في شرح مختلف الرواية اعلم ان شريحا كان يجيز شهادة العبد
وكذا داود بن علي الاصفهاني كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في اول قضاء شرح الجامع الكبير
ولكن مذهب مالك بخلاف ما ذكر في الفتاوى الصغرى في كتبه ولهذا قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع وقول مالك ليس بثابت عنه لان محمدا ادعى الاجماع وهو كان عالما بمذاهبهم
ولو كان هذا ثابتا لما ادعى فيه الاجماع وكذا الشافعي لم ينكر هذا المذهب عن مالك ولو كان
ثابتا عنه لما خفي على الشافعي لانه كان تلميذا له وقيل ان يحيى بن اكثم القاضي كان اعرف الناس
باقاويل اهل زمانه وهو ادعى الاجماع في عدم قبول شهادة العبد دل ان قول مالك غير
ثابت عنه بل هو منقول عنه الى هنا لفظ الشيخ ابو المعين رحمه الله وقال الامام العتابي
في شرح الجامع واجمعت الصحابة ان لا شهادة للعبيد وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل
وتجوز شهادة العبد في كل شيء الا الحدود ولكن في دعوى الاجماع نظر لان البخاري قال في صحيحه
وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين
شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء التافه وقال شريح كلكم
بنو عبيد واماء الى هنا لفظ الصحيح والاصل في عدم قبول شهادة العبد قوله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا بيانه انه تعالى جعل من صفة الشاهد ان يلزمه الاجابة اذا دعي والعبد
لا يلزمه ذلك فلم يكن شاهدا لانه يخل بخدمة مولاه لانه يشتغل كل يوم في اقامة الشهادات
وهذا غير جائز عند الجميع لان عليه ان يخدم المولى متى استخدمه فدل انه ليس بداخل في الخطاب
ولان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للعبد لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا تجوز شهادته واستدل الناصحي في تهذيب ادب
القاضي بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة ماخوذة من استقامة الحال والعبد
غير مستقيم الحال فلم يكن شاهدا ولان العبد لا يرث بحال فلا يكون شاهدا لان الارث يحكي
حال الشهادة لان شهادة المراة على النصف من شهادة الرجل وترث نصف ما يرث الرجل
فاذا لم يكن وارثا لم يكن شاهدا وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ذكر عن
ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا تجوز شهادة العبد قال الخصاف في ادب القاضي حدثنا
عبد الله بن محمد قال حدثنا حفص بن غياث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا تجوز شهادة
العبد وقال الخصاف ايضا حدثنا قبيصة بن عقبة وموسى بن مسعود قالا حدثنا سفيان
الثوري عن ابن ابي نجيح عن مجاهد واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال من الاحرار
ولا المحدود في قذف وان تاب وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المحدود في قذف لا تقبل شهادته
عندنا وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهو قول مالك وعثمان البتي لقوله تعالى الا الذين
تابوا بيانه ان المانع من قبول شهادته الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق فيقبل شهادته قياسا
على المحدود في الزنا او الشرب او السرقة اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي
والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام بعد التوبة في قذف او غيره كذا ذكر
ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء

فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا
فان الله غفور رحيم بيانه ان الله تعالى ذكر عدم قبول الشهادة على التابيد ولا يكون ذلك الا اذا لم تقبل شهادته
بعد التوبة ولو كان المراد عدم قبول الشهادة قبل التوبة لم تحتج الى ذكر التابيد لان عدم قبول الشهادة
قبل التوبة يفهم من مجرد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة والاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم لان
من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما
تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس يلزم من رفع الفسق قبول الشهادة
كالعبد العدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين
الا امراته ان الاستثناء راجع الى المنجين لا الى المهلكين وكذا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الى قوله الا ان يصدقوا فان الاستثناء ينصرف فيه الى الدية دون الكفارة ولانه لو قال لفلان علي عشرة
دراهم الا ثلثة الا اثنين يلزمه تسعة صرفا للكل من الاستثناء الى ما يليه يؤيده قول عمر رضي الله عنه
فيما كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد قذف وهو
مشهور عن عمر ذكره المبرد في كتابه المسمى بالكامل وغيره في كتبهم ولان الفسق ليس بعلة لرد
شهادة المحدود في القذف بل العلة قذف بشرط العجز عن اقامة البينة بدليل قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وانما قلنا انه ليس بعلة اذ لو كان علة لترتب الحكم عليه
ولقال واولئك هم الفاسقون فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلما قال واولئك هم الفاسقون
بعد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا علم ان الفسق ليس بعلة فلما لم يكن الفسق علة لم يلزم من زواله
قبول الشهادة فان قلت لو قال ان فعلت كذا فعلي حجة ومالي صدقة ان شاء الله تعالى فانه يرجع
الى جميع ما تقدم فكذا ينبغي ان يرجع الاستثناء في الاية الى جميع ما تقدم قلت لا لامكان
لذلك لان الجلد لا يرتفع بالتوبة ولان الاستثناء بمنزلة التخصيص لان كل واحد منهما يخرج من
الكلام بعضا والتخصيص يكون في المحقق لا في المشكوك فكذا الاستثناء ورفع الفسق بالتوبة
محقق فينصرف الاستثناء الى ما يليه لا الى جميع ما تقدم لانه مشكوك وقياس الاستثناء بالا
على الاستثناء بان شاء الله باطل لان ان شاء الله موضوع لرفع الكلام عن اصله والاستثناء
بالا موضوع لاخراج بعض الجملة منها فيفسد القياس الا ترى انه لو قال لفلان علي عشرة دراهم
الا عشرة لم يصح الاستثناء ويلزمه العشرة ولو قال ان شاء الله يصح ولم يلزمه شيء فان قلت
كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من
جنس المستثنى منه والتوبة ليس من جنس الفسق قلت الاستثناء من عموم الاحوال
كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا
او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال
والباقي يعرف في طريقة الخلاف وغيرها من كتب اصحابنا رضي الله عنهم **قوله** ولانه من تمام الحد
لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله اي لان عدم قبول الشهادة من المحدود في القذف من تمام
الحد يعني من جملة الحد لان قوله تعالى ولا تقبلوا عطف على قوله فاجلدوهم والجلد صلح حدا
لكونه مانعا عن ارتكاب الكبيرة فيكون عدم قبول الشهادة ايضا لكونه مانعا عنه ثم بعد التوبة
لا يرتفع الجلد فكذا لا يرتفع عدم القبول بخلاف المحدود في السرقة وشرب الخمر حيث تقبل شهادته

بعد التوبة لان الرد هنالك للفسق وقد زال بالتوبة فظهر الفرق **قوله** ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم
تقبل شهادته بعد ذلك على اهل الذمة ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام
جميعا لان هذه الشهادة بعد الاسلام شهادة حادثة غير تلك الشهادة المردودة تتمة للحد لانها
حصلت بعد الاسلام بخلاف العبد اذا قذف فحد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن للعبد
شهادة اصلا حال رقه لا على الكافر ولا على المسلم فلا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت
الشهادة بعد العتق فترد شهادته الان تتمة للحد قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي
والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم فشهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان المردود
ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لان المردود شهادة
فيكون فيه نقض قضاء قد امضي بالاجتهاد كاحد الزوجين ردت شهادته ثم اعادها بعد
الابانة لا تقبل والمولى اذا شهد لعبده ثم اعادها بعد الاعتاق كذلك ولو شهد لمولاه بعد العتق
وقد تحملها حال الرق جاز لما عرف الى هنا لفظ الشامل **قوله** قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده
ولا شهادة الولد لابويه واجداده اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره بالاجماع والاصل
فيه ما ذكر الخصاف باسناده في كتاب ادب القاضي قال حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا
مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولان منافع الاملاك متصلة في قرابة
الولاد ولهذا لم يجز وضع الزكوة فيهم فلو جاز شهادة الوالد لولده او على العكس كان ذلك شهادة
لنفسه من وجه فلم تجز ولان مال الولد قد جعل في حكم مال الوالد ولهذا كان له حق التملك بدليل
ما روى في شرح الاثار وغيره مسندا الى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت
ومالك لابيك فلو جازت الشهادة كانت شهادة لنفسه وقال في شرح الاقطع قال داود
يقبل الشهادة في جميع ذلك قلت هذا خلاف الاجماع فلا يلتفت اليه قال صاحب الهداية والمراد
بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقال في خلاصة
الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الذي الخاص والتلميذ الخاص الذي ياكل
معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير المشترك اذا شهد للمستاجر يقبل واما
الاجير الوحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل
الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الوحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يواجر
نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر ولا يجوز ذلك
لان شهادته من جملة منافعه وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كالمستاجر
عليها اي على الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون قال محمد في رجل استاجر رجلا يوما
واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم قال القياس ان لا تقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل
حتى ذهب الشهر ثم عدل قال ابطلها بمنزلة رجل شهد لامراته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا
ثم صار اجيرا له قبل ان يقضى فاني ابطل شهادته فان لم يبطل شهادته حتى بطلت الاجارة
ثم اعاد الشهادة جازت بمنزلة المراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعاد كذا الى هنا لفظ

لفظ العيون قال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب ديات الاصل تقبل شهادة الاجير
قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد لا اجيز شهادة
الاجير مشاهرة وان كان اجيرا مشتركا قبلت شهادته قوله وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت اي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث وقد حدث صاحب السنن
عن حفص بن عمر عن محمد بن راشد عن سليمان ابن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخاين والخاينة وذي الغمر ورد شهادة القانع لاهل
البيت واجازها على غيرهم وقيل اراد بالقانع من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير
ونحوه لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم كذا قال المطرزي في المغرب والمتعلم الذي يأكل
في بيت استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين
للآخر هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تقبل شهادة احد الزوجين للآخر على
احد القولين كذا في وجيزهم وجه قوله ان عقد النكاح اوجب وصلة بين الزوجين
فيما اوجبه عقد النكاح والمال امر وراء ذلك واموالهما متميزة بحيث لا يتصرف احدهما
في مال الآخر فجازت شهادة كل واحد منهما للآخر كالاخوين غاية ما في الباب ان فيه تهمة
الكذب وهي منتفية بالعدالة بخلاف قرابة الولاد حيث لا تجوز الشهادة لان الشهادة كانها
واقعة لنفس الشاهد باعتبار وجود البعضية ولنا ما روى الخصاف باسناده الى عائشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولان كل واحد منهما منتفع بمال الآخر عرفا فصار متهما
في الشهادة لجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة فلم تقبل ولان بينهما سببا يوجب
التوارث في جميع الاحوال فلم تجز شهادة احدهما للآخر كالوالد والولد بخلاف شهادة الغريم
لمديونه حيث تجوز لان الغريم لا ولاية له على المال المشهود به فلم يكن متهما فجازت شهادته
فان قلت روي ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فاستشهدت
علي رضي الله عنه وامراة فقال ابو بكر رضي الله عنه ضم الى الرجل رجلا او الى المراة امراة فعلم
بذلك ان ابا بكر اجاز شهادة احد الزوجين لصاحبه حيث امرها بالضم وعلي رضي الله عنه جوز
ذلك حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه
ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت
هما شخصان بينهما سبب لا يوجب الصحيح من الرواية ان ابا بكر رد دعواها فانها ادعت
فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فان قلت هما شخصان بينهما
سبب لا يوجب العتق اذا ملك احدهما فجازت شهادته للآخر كابن العم قلت هذا [illegible]
لانا نقول ببطلانه بالعبد مع سيده لان بينهما سببا وذلك السبب لا يوجب العتق عند
الملك ومع هذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر فان الخصاف ذكر في كتاب ادب القاضي حدثنا
عبد الله بن محمد قال حدثنا وكيع قال كان ابن ابي ليلى يجيز شهادة الزوج لامراته ولا يجيز
شهادة المراة لزوجها قوله والايدي متميزة اي مجتمعة يعني ان يد كل واحد من الزوجين

يتعدى في التصرف على ملك نفسه لا يتعدى الى ملك صاحبه حيث لا يجوز تصرفه فيه من قولهم
حاز الراعي الابل يحوزها حوزا اذا جمعها وساقها وكذلك الحمار اذا ساق اتنه قوله ولا معتبر بما فيه
من النفع اي لا معتبر بما في قبول احد الزوجين لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد
لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لا يتهم الشاهد بهذا القدر من النفع
لان ذلك النفع ليس بمقصود بل حصل في ضمن الشهادة فلا يعتبر كما في الغريم وهو رب الدين
اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس تقبل شهادته وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ضمنا
لا قصدا قوله ولنا ما روينا اشارة الى قوله ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته قوله
ولا المولى لعبده هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا لمكاتبه وذلك لما روينا في حديث
الخصاف ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم والماذون لا يخلو
اما ان يكون عليه دين اولا فان لم يكن عليه دين كان شهادة المولى له كشهادته لنفسه لان ما يحصل
له للمولى لان العبد وما في يده لمولاه وان كان عليه دين فلا تقبل الشهادة ايضا لانه شهادة لنفسه
من وجه لان الملك يظهر في الكسب للمولى عند فراغ العبد عن حاجته فكان الملك مراعى موقوفا
حاله بين ان يكون للغرماء او للمولى فكان في الشهادة نفعا للمولى فلم تقبل قوله ولا شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم تجز شهادة الشريك لما
روينا من الحديث ولان كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب فكان شهادة لنفسه
فلم تجز بخلاف الشهادة فيما ليس من شركتهما حيث تقبل لانه شهادة عدل لغيره ولا تهمة
فيه قال في الشامل في قسم المبسوط ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان عدلا فيما خلا
الحدود والقصاص وغير المفاوض ايضا في تجارته قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه
وذلك لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا انها ورد التخصيص
بالدليل ولانه لا اتصال في الاملاك ولا بسوطة فانعدمت التهمة فقبلت ولان العداوة والتحاسد
بين الاخوة ظاهر فينتفي التهمة المانعة من الشهادة الا ترى ان اول عداوة ظهرت في الدنيا
بين الاخوة كما عرفت في قصة قابيل وهابيل وكذلك قصة يوسف واخوته وروي عن شريح
في ادب القاضي للخصاف انه تقبل شهادة الاخ للاخ وكذا روي فيه عن ابن سيرين والشعبي
وعمر بن عبد العزيز وقال في الشامل وتقبل لولد الرضاع ولام المراة لان هذه المعاني لا توجب الا حرمة
النكاح لا اتصال منافع الاملاك وقال في خلاصة الفتاوى وتقبل لام امراته وابنتها ولزوج
ابنته ولامراة ابيه ولاخت امراته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة
السرخسي في شرح ادب القاضي قوله قال ولا تقبل شهادة مخنث اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانه فاسق في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق وقد روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني
المتشبهات من النساء بالرجال وهذا في المخنث في الفعل الخبيث اما الذي يسميه الناس
مخنثا لضعف خلقته ووهن آلته وهو عدل في نفسه فيقبل شهادته ولا يكون ذلك قادحا في شهادته
قوله قال ولا نائحة ولا مغنية اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك ما روى البخاري
في الصحيح في كتاب الجنائز باسناده الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه

وسلم ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وروى صاحب السنن باسناده
الى ام عطية قالت نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النياحة وروى ايضا باسناده الى ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال لعن رسول الله النائحة والمستمعة وروى ايضا باسناده الى بيان
ان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة لم يؤمن ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها
وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد بها التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذت ذلك مكسبة ولنا فيه نظر لان النبي عليه السلام نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل
واما المغنية فانها مرتكبة للحرام ايضا فلا تسمع شهادتها لانها لما لم تمتنع عن محظور دينها
يجوز ان لا تمتنع عن شهادة الزور ايضا وهي محظورة دينها والدليل عليه ما ذكر الواحدي في سورة
لقمان في سبب نزول قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث باسناده الى ابي امامة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن واثمانهن حرام
وفي مثل هذا نزلت هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الى اخر
الاية وما من رجل يرفع صوته بالغناء الا بعث الله عليه شيطانين احدهما على هذا المنكب
والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربان بارجلهما حتى يكون هو الذي يسكت وقد روى اصحابنا
في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ونقل صاحب
الاجناس عن ادب القاضي املاء قال لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب
الفجور بالنساء ومن يحمل على نغم لعط ومن يتعمد مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية
لا تقبل شهادة واحد من هولاء الى هنا لفظه قوله ولا مدمن الشرب على اللهو هذا لفظ القدوري
اي لا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو وانما اطلق ادمان الشرب على اللهو ليتناول
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق
والفضيخ البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان يكسر ويدق
والباذق هو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك يحرم شرب قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة
الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشياء لا يكفر ويجب الحد في الخمر بشرب قليلها اذا لم يكن عن ضرورة
العطش ولا اكراه وفي هذه الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه
الاشياء لسقوط العدالة الا ترى ان محمدا قال في الاصل ولا يجوز شهادة الاخرس ولا شهادة
الفاسق ولا شهادة اكل الربوا والمشهور بذلك المعروف به المقيم عليه ولا شهادة مدمن الخمر
ولا شهادة مدمن السكر الى هنا لفظ محمد في الاصل وكذلك ذكر الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
وشرط الادمان في الخمر والسكر جميعا ولهذا قال الامام فخر الدين قاضي خان في فتاواه
ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم قال وانما شرط الادمان
ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في بيته في شرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كانت
كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب
وقال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة
لان محمدا شرط الادمان في كتاب الشهادات واما من ادمن الشرب على غير لهو وهو يعتقد
تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا ترك المروة كذا قال في شرح

الانطع واما ما سوى هذه الاشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيذ
والتين فهي مباحة وان سكر منها ولا حد على من سكر منها هو الصحيح من الرواية كذا قال
صاحب التحفة قال لان هذه من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد قد يسكر
المراد من الخبز ونحوه والبنج يسكر ولبن الرمكة يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المسكر منه
حرام كما في المثلث ولكن اذا سكر منه لا حد فيه بخلاف المثلث كذا في التحفة يقال ادمن على الشيء
اذا داوم عليه قوله ولا من يلعب بالطيور هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يقبل شهادة
اللاعب بالحمام والطيور لان اللعب بها يورث الغفلة لصاحبه ولا يؤمن على المغفل من الزيادة
والنقصان فلا تقبل شهادته ولانه قد يطلع نظره على عورات الاجانب والحرمات ينبغي ما نظره
ثانية وذلك حرام ولا يجوز شهادة من ارتكب الحرام ولانه تارك للمروة باشتغاله بفعل مستخف
فلا يؤمن عليه ان تاتي في شهادته بما لا اصل له قال صاحب الهداية وفي بعض النسخ ولا من
يلعب بالطنبور وهو المغني اي وفي بعض نسخ القدوري قوله قال ولا من يغني للناس
اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه تارك للمروة وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يجمع الناس
على ارتكاب كبيرة فقال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهرزاده في شرح الشهادات
حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق
او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغاير
فهذا اولى وكذا اكل الربوا يشترط فيه الادمان والشهرة الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وقال بعضهم ما فيه حد فهو كبيرة وقيل ما كان حراما لعينه وقال في خلاصة الفتاوى ما فيه حد
بنص الكتاب ثم قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا ذلك على ثلاثة معان احدها ان
يرتكب ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه
منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكباير والثالث ان يصر على
المعاصي والفجور الى هنا لفظ الخلاصة والاصل فيها ان العدل تقبل شهادته وغير العدل
لا تقبل شهادته لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم قال في الفتاوى الصغرى العدل
من يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة
او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ونقل عن ادب القاضي لعصام وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي في باب المسئلة عن الشهود عن ابراهيم النخعي انه قال العدل في المسلمين
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وقد حدث البخاري في بيان الكباير باسناده الى ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات ذكره في الصحيح في كتاب الحدود وحدث
البخاري ايضا باسناده الى عبد الرحمن ابن ابي بكرة عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الا انبيكم
باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال

وقال في الاجناس ويستدل عليه بحديث ... بينكم مع نفسه فقال لا يفتح ذلك شيئا ثم واختلفوا
في حد الكبيرة

ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلنا لا يسكت ذكره في كتاب الأدب وذكر البخاري أيضا
في كتاب الحدود من الصحيح بإسناده إلى عبد الله قال قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم قال أن تجعل لله
ندا وهو خلقك قلت ثم أي قال أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك قلت ثم أي قال أن تزاني
حليلة جارك وذكر صاحب السنن هذا الحديث بإسناده إلى عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في آخر كتاب
الطلاق ولكن قال فيه قال وأول تصديق قول النبي صلى الله عليه وسلم والذين لا يدعون مع الله إلها آخر
ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون الآية قوله قال ومن يأتي بابا من الكبائر
التي يتعلق بها الحد أي قال القدوري في مختصره وذلك مثل الزنا والسرقة وقذف المحصن وقطع
الطريق وإنما لا تقبل شهادة من يأتي نوعا من أنواع الكبائر لأنه فاسق وشهادة الفاسق غير مقبولة
لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ونقل الناصحي في تهذيب أدب القاضي عن الخصاف فقال
ولا تقبل شهادة قطاع الطريق واللصوص وأصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن
شرب الخمر أو من يسكر من النبيذ لأن هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان
كما ترى ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الأصل
الإدمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وفائدته أنه إذا شرب في السر
لا يسقط عدالته قال صاحب الأجناس وهذا شرط صحيح لأنه متى دام عليه فهو مقيم على معصية
وإن لم يدم عليه فهو تائب نادم وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة
على الشرب وإن لم يسكر لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وإن لم
يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته قوله قال ولا من يدخل الحمام بغير إزار وذلك
لأن كشف العورة حرام ومرتكب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته ولأن ذلك يدل على ركاكة دينه
وقلة مبالاته فلا يؤمن عليه من شهادة الزور فلا تقبل شهادته قوله أو يأكل الربوا أو يقامر
بالنرد والشطرنج هذا لفظ القدوري في مختصره وهو عطف على قوله من يدخل الحمام بغير
إزار وإنما لم تقبل شهادة آكل الربوا لأنه فاسق لارتكابه الحرام قال تعالى وأحل الله البيع
وحرم الربوا وقال تعالى وذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب
من الله ورسوله وقد روينا عن الصحيح البخاري أن أكل الربوا من السبع الموبقات ونقل صاحب
الأجناس عن شهادة الأصل ولا تقبل شهادة آكل الربوا إذا كان مشهورا لأنه إذا لم
يكن مشهورا فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة المعصية لم تتحقق وأما الذي
يلعب بالشطرنج إذا قامر عليه أو شغله عن الصلوة أو أكثر الحلف بالكذب أو الباطل فلا تجوز
شهادته أما إذا لم يوجد أحد هذه المعاني ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلوة في وقتها
لم يقامر ولم يحلف بالكذب فإنه لا يسقط شهادته وذلك لأن العلماء اختلفوا في حرمة اللعب
بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهما
شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسألة عن الشهود ولأن الناس
لا يعدونه من الكبائر ولا يستحيون من صاحبه فلا يرد شهادته ووجه قول الشافعي أنه يشحذ الخواطر
وفيه تعلم أمر الحرب من انتهاز الفرصة ودفع الكيد عن نفسه وذلك أمر محمود فصار كاللعب
بالفرس والقوس ولنا ما روى صاحب السنن بإسناده إلى عقبة بن عامر قال قال

كذا قال الخصاف في أدب القاضي وذكر [illegible] الكذب ولم يسقط شهادته

رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو إلا ثلاث تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه
ونبله فموجب هذا الحديث يكون اللهو بالشطرنج حراما لأنه غير الثلاث وروى في كتاب الأمالي في معرفة
الصحابة في باب الحاء مسندا إلى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالآكل لحم الخنزير وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال ما أنا من دد ولا الدد مني وأما الذي يلعب بالنرد فمردود الشهادة على كل حال كذا في
الذخيرة وذلك لأنه حرام بالإجماع قوله ولا من يفعل الأفعال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل
على الطريق هذا لفظ القدوري في مختصره وهنا نسخ المستحقرة والمستقبحة وكلاهما على صيغة
اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء المفردة المكسورة وهي أصح النسخ وهي من التسخيف
وهو النسبة إلى السخف وهو رقة العقل من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل ويروى
المستخفة بكسر الخاء أي الأفعال المستخفة بصاحبها قال الناطفي في الأجناس وكان شيخنا
أبو عبد الله الجرجاني يحكي عن أبي بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي أن من يأكل في السوق بين
أيدي الناس لا تقبل شهادته وكذلك من يمشي في السوق بسراويل ليس عليه غيره لأنه تارك
للمروة وقال الناصحي في تهذيب أدب القاضي حكي عن أبي الحسن أن شيخا لو صارع الأحداث
لم تقبل شهادته لأن هذا سخف وإن لم يحكم بفسقه لذلك قوله ولا تقبل شهادة من يظهر
سب السلف هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من السلف الصحابة والتابعون وأبو حنيفة
منهم وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي قال أبو يوسف أيما رجل أظهر شتيمة
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون شهادته مقبولة وذلك لأنه لو أظهر شتيمة واحد
من المسلمين لا تكون شهادته مقبولة وسقط عدالته فإذا أظهر الشتيمة لواحد من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يكون مقبولا ونقل صاحب الأجناس في الموضعين في أدب القاضي
وفي الشهادة عن نوادر أبي يوسف رواية ابن عباس لا أقبل شهادة من يشتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يتبرأ منهم وفرق بينهما بأن إظهار الشتيمة
مجونة وسفه لا يأتي بذلك إلا الأراذل والأسقاط وشهادة السفيه لا
تقبل ولا كذلك التبري لأنه يعتقده دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه وإنما قيد القدوري
بالمظهر سب السلف لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في أفعاله فإن شهادته تقبل
كذا في شرح الأقطع قوله وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع
كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل وسمي أهل البدع أهل الأهواء لميلانهم
إلى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي أو عقلي والهوى محبوب النفس من هوي الشيء إذا أحبه
وقد مر في النفس في باب أقسام الفتن وعند الشافعي لا تقبل شهادة أهل الأهواء
لأن الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي ولنا أن صاحب الهوى
متأول لا يتهم بالكذب إذا امتنع عن سائر محظور دينه وإنما وقع فيما وقع لتشدده في الدين وذلك
مانع من الكذب لا سيما إذا اعتقد الكذب كفرا وهو مذهب الخوارج فيكون ذلك أبعد من التهمة
قال في شرح الأقطع قال محمد في الخوارج ما لم يخرجوا إلى قتال أهل العدل فشهادتهم جائزة
لأنهم لم يظهروا من أنفسهم الفسق وإنما اعتقدوه فإذا قاتلوا فقد أظهروا الفسق فلم تقبل

والمستخفة صح
في الجامع صح
أصحاب صح
الماجن فلا [illegible] ولا كذلك [illegible] صح

شهادتهم واما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض قال في شرح الاقطع هم منسوبون الى ابي الخطاب
رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر
الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره ان يشهد له بقية شيعته
وقال شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه في فصل بيان وجوه الانقطاع في تفسير الخطابية هم قوم
من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم
لا يحلف كاذبا فبهذا الاعتقاد ما يرجح جانب الكذب في شهادتهم ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم
قال محمد شهادة اهل الاهواء جائزة الا الرافضة فان صنفا منهم يصدق بعضهم بعضا ويشهد هؤلاء لا
تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي املاء هؤلاء الرافضة هم الخطابية وقال في المغرب الخطابية طائفة
من الرافضة نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي
الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة
اسمعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا
وخرج ابو الخطاب في حيوة جعفر بالكوفة فحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس
واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو واصحابه كلهم ويقال انه
لم يفلت منهم الا رجل واحد اسمه سالم بن مكرم الجمال ويكنى بابي سلمة ويلقب بابي خديجة
وكان ابو الخطاب يقول بالهية جعفر تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا وبقيت قوم من اهل
مقالته بعده على القول بذلك وقالوا في الائمة كلهم بالغلو الشديد وخرجت فرقة منهم الى القول
بامامة محمد بن اسمعيل بعد ابيه اسمعيل وزعموا ان ابا الخطاب امرهم بذلك ودلهم عليه
وقالوا فيه مثل ما قالوا في ساير الائمة من القول الكبير والكفر العظيم ثم تفرقوا بعد ذلك فرقا
كثيرة تذكر القابهم بعد ذلك عند ذكر الغلاة الى هنا لفظ ابي حاتم الرازي **قوله** وتقبل شهادة
اهل الذمة بعضهم على البعض وان اختلفت مللهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا مذهبنا
وهو قول شريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى بن سعيد قال الطحاوي
عن ابن ابي عمران قال سمعت يحيى بن اكثم يقول ما وجدت عن احد من المتقدمين ان
شهادة النصارى بعضهم على بعض لا يجوز الا ربيعة وقال مالك والشافعي لا يجوز لهما
ان الكافر فاسق لقوله تعالى فيهم في سورة النور ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون ولا تقبل
شهادة الفاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان الشهادة من باب الولاية
والكرامة والكافر من اهل الاهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي ولنا ما حدث الطحاوي
في شرح الآثار باسناده الى عامر الشعبي عن جابر بن عبد الله ان اليهود جاؤا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم برجل وامراة منهم زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ايتوني باربعة
منكم يشهدون فعلم بذلك ان النبي صلى الله عليه جوز شهادتهم عليهم ولان الكافر له ولاية
على نفسه واولاده الصغار من اولاده فيكون له ولاية على جنسه فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم
لما كان له ولاية على نفسه واولاده الصغار كان له ولاية على جنسه من المسلمين بخلاف المرتد
فانه لا ولاية له اصلا لانه لا دين له يقر عليه وبخلاف شهادة الحربي على الذمي لان الذمي اعلى حالا
منه ولان خبر الذمي اثر في غلبة الظن لصدوره عن عقل ودين صارفين عن تعاطي الكذب فيجب العمل

بغلبة الظن فيقبل شهادته كالمسلم بخلاف شهادة الذمي على المسلم حيث لا تقبل للتهمة لانه يعادي
المسلم وربما يريد اضراره بالكذب عليه ولانه لا ولاية له على المسلم بالنص فان قيل من لا تقبل شهادته
على المسلم لا تقبل شهادته على الكافر كالفاسق قلنا الكافر لا تقبل شهادته على المسلم للتهمة لانهم
يستحلون دماءنا واموالنا وهذه التهمة معدومة في شهادة بعضهم على بعض بخلاف الفاسق فانه
مردود الشهادة لفسقه وهو موجود في شهادته على الكافر كما هو موجود في شهادته على المسلم
فبطل القياس لان علة الرد وجدت في شهادة الفاسق دون شهادة الكافر على الكافر فان قلت
على هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة اليهودي على النصراني وبالعكس لان كلا منهما
يستحل دم الآخر قلت لما كانوا جميعا اهل الذمة وكانوا تحت اذلالنا واهانتنا وظهر
بيننا وبينهم عداوة اقتضى ذلك اجتماعهم فانتفت التهمة **قوله** لانه لا ولاية له اي لان الشان
لا ولاية للذمي بالاضافة اليه اي بالنسبة الى المسلم وانما قيد بالاضافة الى المسلم لان للذمي ولاية
على نفسه وعلى اولاده الصغار **قوله** يتقول عليه اي يفتري الذمي على المسلم **قوله** يغيظ قهره
اي قهر المسلم الذمي يقال غاظه اي اغضبه **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي وهذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان اختلاف الدارين قاطع للولاية والعصمة والشهادة ولاية فلم تقبل شهادته
ولان الحربي عدو مطلق من اهل دارهم والذمي من اهل دارنا وقد قبل خلف الاسلام وهو الجزية
حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم فكان اعلى حالا من الحربي فلم يجز ان يجعل له ولاية على الذمي
وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه فجاز ان يجعل ولاية عليه كشهادة المسلم
على المستأمن وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا
اختلفت فلا لارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين بخلاف اهل
الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية
صاروا من اهل دارنا فكانت دارهم متحدة حكما قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي فان اسلم
المشهود عليه قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا لقضينا الآن ولا يجوز ان نقضي بشهادة
كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كما لو رجع الشهود
قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضي عليه بشهادة الكافر ثم اسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه
المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كما لو رجع الشهود
بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني ادرأ ذلك عنه لان
الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض مانع قبل الاستيفاء لم يستوفوا الحد والقصاص
قوله قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته
وان الم بمعصية اي قال القدوري في مختصره قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي في باب
المسئلة عن الشهود واذا سلم الرجل من الفواحش التي يجب فيها الحدود وما يشبه ذلك
من العظائم نظرنا في معاصيه وفي طاعاته فان كان يؤدي الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي
الصغار قبلنا شهادته اذ لا يسلم عبد من ذنب وان كانت المعاصي اكثر من اخلاق البر رددت
شهادته لانه لا يرتكب الكباير والخير عليه غالب وصغير الذنب مع ظاهر الصلاح لا يوجب رد
الشهادة ثم قال بعد ورقتين قال ابو يوسف اذا كان الاكثر من امور الانسان حسنة فهو عدل

اذا كان الذي يكون منه من القبيح ليس من الكباير لان احدًا لا يخلو عن زلةٍ فاذا كان غالب امره الصلاح
قبلت بينته وان كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتاب وظهرت توبته واصلح فهو عدل
وقال شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي قد نقل اقوال كثيرة عن السلف في اشتراط
العدالة في الشهود والحاصل ما روي عن السلف عن القاضي ابي خازم انه سال عبيد الله بن سليمان
وزير المعتضد بالله عن العدل في الشهادة فقال احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف
يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي رحمه الله انه سُئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون
مجتنبًا للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه
وان يستعمل الصدق ديانةً ومروةً ويجتنب عن الكذب ديانةً ومروةً فاستحسنوا ذلك
واثبتوه في ديوان الحضرة الى هنا لفظ شمس الايمة وهذا الذي ذكره صحيح لان احدا لا يمكنه
الاجتناب عن جميع الذنوب الكباير والصغاير الا الانبياء صلوات الله عليهم فلو شرط الاجتناب
عن جميع ذلك في العدالة انسد باب الشهادة وهو مندوب اليه بقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدلٍ منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته
سيئاته قبلت شهادته اذا كان يجتنب الكباير وان كان على العكس فلا قال في ادب القاضي
واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا او مجانةً لم تقبل شهادته قال ابو بكر الرازي لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء بشيء من الشرايع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من رغب عن سنتي فليس مني وان تركها على تاويل وكان عدلًا فيما سوى ذلك قبلت
شهادته لانه ليس بذنب فلا يوجب رد الشهادة وقال في الفتاوى الصغري في مسايل الجرح والتعديل
تفويت الجماعة كما يفعله العوام وكذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط العدالة ذكره الخصاف في
موضعين فذكر في احدهما الترك فلنا وهو الذي اختاره شمس الايمة السرخسي ولم يذكر في الموضع
الثاني تكرار الترك قال من ترك الجمعة رغبةً عنها على غير تاويل فشهادته غير جايزة وهو
الذي اختاره شمس الايمة الحلواني فانه قال المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة كتبته في باب شهادة
الظنين فاما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او يتاول بان كان الامام يفسق لا يسقط عدالته
الى هنا لفظ الفتاوى الصغري **قوله** الم بمعصية يقال الم اي اتى اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب
كذا في تهذيب الديوان ومنه ما ذكر القتبي في غريب الحديث في حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن ابن ابي طرفة الهذلي انه قال
مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول لاهم هذا خامس ان تما اتمه الله وقد اتما ان تغفر
اللهم فاغفر جما واي عبد لك لا الما وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان الى ابي خراش ولكن قال ابو
سليمان الخطابي في شرح الصحيح البخاري في كتاب الصوم انه قول امية **قوله** ويقبل شهادة الاقلف
اي قال القدوري في مختصره قال شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي ولا نص عن اصحابنا في الاقلف
ثم قال وذكر صاحب الكتاب يعني الخصاف انه تجوز شهادته وتجوز صلاته وامامته وتوكل ذبيحته
الا اذا ترك ذلك على الرغبة عن السنة وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي وتجوز شهادة الاقلف
اذا كان عدلًا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة فتركه لا يمنع قبول الشهادة
ولان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيعذر في تركه قال ابو بكر الرازي فان كان لا يخاف

ترك تعاهدنا فانه يصير فاسقا ولا تقبل شهادته وتوكل ذبيحته اذا لم يتركه رغبةً عن السنة الى هنا لفظ
كتاب الناصحي وروي عن ابن عباس انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته ولا يوكل ذبيحته قال الشيخ
ابو نصر البغدادي وانما اراد به المجوس والاقلف الذي لم يختتن **قوله** قال والخصي قال الخصاف وتقبل شهادة
الخصي اذا كان عدلا كما تقبل شهادة رجل واحد على الزنا والقصاص وغير ذلك وروي ان عمر رضي الله عنه
اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه الخصاف باسناده الى الزهري عن عبد الله
بن عامر بن ربيعة عن عمر ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصاء لا يقدح في العدالة لانه
ليس الا قطع عضو منه وقطع ساير الاعضاء لا يوجب سقوط العدالة فكذا هذا قال وولد
الزنا اي قال القدوري في مختصره قال الخصاف في ادب القاضي شهادة ولد الزنا على الحدود وغيره جايز
اذا كان عدلًا وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدلٍ منكم وولد الزنا عدل فتقبل شهادته ولان
فسق ابويه ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلا ففسقهما اولى
على انا نقول قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا يواخذ بفعلهما
فلا يكون فعلهما مانعًا لشهادته ورايت في كتاب التفريع لاصحاب مالك قال ولا باس بشهادة ولد
الزنا الا في الزنا وما اشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع ووجه ذلك انه يريد
ان يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا عدلًا والعدل لا يرضى
بذلك **قوله** قال وشهادة الخنثى جايزة اي قال القدوري في مختصره اعلم ان شهادة الخنثى وهو
الذي له آلة الرجل وآلة المراة جايزة اذا كان حرًا عدلًا لانه لا يخلو في الواقع اما ان يكون رجلا او امراةً
وتجوز شهادة الصنفين جميعًا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجلٌ وامراتان ولكن ينبغي ان يكون معه رجل وامراة لان يبنى امره على الاحتياط وينبغي
ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لانه يحتمل ان يكون امراةً وفي شهادتهن
شبهة البدلية والحدود تندرئ بالشبهات **قوله** قال وشهادة العمال جايزة وهذه
من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان
يجيز شهادة العمال قال فخر الاسلام معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك
العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هولاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان
الظلم غالب فيهم وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ
وقال بعضهم اراد به اذا كان العامل وجيها ذا مروة غير مجازف في كلامه تقبل شهادته والا فلا
وهذا كما مر عن ابي يوسف في اوايل كتاب الشهادات ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز
او نحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وانما جازت
شهادة العمال لان العامل اذا كان صالحا يكون اعظم اجرًا لانه روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة وذكر منهم
الامام العادل وذكر في الواقعات في باب الشهادات بعلامة السين عمال السلطان الذين
ياخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا امناء لانهم انما حملوا
على ذلك لامانتهم فالظاهر ان يحترزوا عن الكذب **قوله** واذا شهد الرجلان ان اباهما

أوصى الى فلان والوصي يدّعي فهو جائز استحسانًا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها في
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه
قال جائز ان ادّعى ذلك وان انكر لم يجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكّله بقبض ديونه
بالكوفة كان باطلا الى ذكره كله الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير هذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا ذكر القياس والاستحسان في كتاب الوكالة وهذه
المسئلة على خمسة اوجه احدها ان يدّعي رجل انه وصي فلان الميت ويشهد بذلك وارثان
والثاني ان يشهد الغريمان للميت عليهما دين والثالث ان يشهد الغريمان
لهما على الميت دين والرابع ان يشهد الموصى لهما والخامس ان يشهد الموصى اليهما
فالجواب في جميع الفصول ان الشهادة جائزة استحسانا غير جائزة قياسا وهذا اذا كان الموت
ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهما دين
فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وجه القياس ان لهما في هذه الشهادة
منفعة وكل شهادة جرّت نفعا او دفعت غرمًا لا تقبل قياسا على الوكالة كما لو شهد
الغريمان في حال الحيوة انه وكّل هذا الرجل بقضاء الدين او باقتضائه لا تقبل الشهادة
فكذا هنا ووجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا
فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما سقط عنه مؤنة تعيين الوصي كالقرعة
ليست بموجبة ومع هذا يجوز استعمالها في تعيين الانصباء دفعا للتهمة عن القاضي
بمصلحته ولانها لا حجة موجبة فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين
بخلاف الشهادة على ان اباهما وكله بقبض دينه حيث لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية
نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت الوكالة ثبتت بهذه الشهادة ولو تمكنت فيها التهمة فلا تقبل
ولان القاضي لو ردّ هذه الشهادة يحتاج الى ان ينصب للميت وصيًا لان القاضي نصب
ناظرا للمسلمين فلا يجوز ان يعطّل امور الميت فاذا كان يحتاج الى نصبه وصي آخر عند
ردّ هذه الشهادة لم يكن في الرد فائدة وبخلاف ما اذا لم يكن الموت معروفا اذ الوصي يدّعي
ذلك لا تقبل الشهادة لان القاضي حينئذ لا يملك نصب وصيًا بغير رضاه او برضاه والورثة
والموت ليس بمعروف فيكون ثبوت الوصاية مضافا الى الشهادة فلا تقبل بسبب التهمة
بخلاف الغريمين عليهما للميت دين فان شهادتهما تقبل على الموت والوصية اذا ادّعى
الوصي ذلك لان هذا اعتراف على انفسهما بحق بقبض الدين فانتفت التهمة فان قلت
ذكرت قبل هذا ان القاضي لو ردّ هذه الشهادة يحتاج الى نصب وصي فلا فائدة في ردّ الشهادة
وهذا مستقيم في الفصول كلها ولكن فيما اذا شهد الموصى اليهما اشكال بان يقال كيف
يحتاج الى نصب وصي وللميت وصيان قلت انهما لما شهدا ان الميت اوصى الى
هذا الرجل الثالث فقد اقرّا ان لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردّ شهادتهما
احتاج الى ان ينصب وصيًا آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لردّ الشهادة فائدة كذا ذكره
الفقيه ابو الليث رحمه الله وبهذا عرفت ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله والوصيان
اذا اقرّا ان معهما ثالثا جواب سؤال مقدر فاعرفه والباقي يعرف في شروح الجامع الكبير

وباب

١٤٧

الشهادة في المواريث يقال اوصى اليه اي جعله وصيًا واوصى له بكذا اي جعله موصى له **قوله** ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك هذا لفظ القدوري في مختصره اراد بذلك الجرح المجرد وهو الذي
لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدّعى عليه ان شهود المدّعي فسقة او قال استأجر الشهود
وانما لا يقبل الشهادة على جرح مجرد خلافا للشافعي لان القاضي مأمور بالستر على المسلمين
وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام لقوله تعالى ان الذين يحبون ان
تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون الا اذا
تضمّن حقا للشرع او للعبد فحينئذ تقبل ولان المقصود من سماع البينة الحكم وهاو الفسق لا يدخل
تحت الحكم لان المقصود من الحكم التوثق وليس للقاضي التوثيق في اثبات الفسق ولانه لا فائدة في الحكم
لان المحكوم عليه يمكنه ابطاله بالتوبة **قوله** ولو شهدوا على اقرار المدّعي بذلك تقبل وفي بعض النسخ الا اذا
شهدوا وهو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح يعني اذا شهد شهود المدّعى
عليه ان المدّعي اقرّ ان شهوده فسقة تقبل الشهادة على الجرح لان معناه اثبات اقرار المدّعي بانه
لا حق له على المدّعى والمرء مؤاخذ بزعمه **قوله** قال ولو اقام رجل اي المدّعى عليه البينة ان المدّعي
استأجر الشهود لم يقبل اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اقام البينة ان هذا استأجر الشهود وقال لا اقبل البينة على استئجار الشهود هذا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى
تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل قال الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر
الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ذكر الخصّاف في الجرح المجرد انه مقبول قال الناصحي
في تهذيب ادب القاضي في وجه قول الخصّاف ان هذه المعاني تسقط العدالة فيقبل البينة عليها
كالرق وظاهر الرواية عن اصحابنا انه لا يقبل الشهادة على الجرح المجرد وهو المذكور في الجامع الصغير
وفي كتاب التزكية وغير ذلك ولهذا قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي حكى ابن كاس عن اصحابنا
وهو المشهور من مذهبنا انهم اذا شهدوا بالحق لرجل او بالزنا فادّعى المشهود عليه انهم جميعا
اكلة الربوا او شراب خمر او مستأجرون على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببيّنة فاني لا اقبل
ذلك منه وكذلك لو اقام البينة انه رجع عن الشهادة او شهد على اقرار الشاهد بانه لا شهادة
عنده او هو مستأجر على هذه الشهادة فانها لا تقبل وانما تقبل اذا اقام المشهود عليه البينة
ان الشاهد عبد او محدود في قذف او كانت الشهادة بمال فيقيم البينة انه شريكه فانها
تقبل وجه الظاهر ان البينة انما جعلت حجة لاثبات ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام
ذلك والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الجرح حرام لما مرّ الا ان يتضمن حقا للشرع لا بد منه
او حقا للعبد ولم يوجد ذلك فلا تسمع وليس في وسع القاضي الزام ذلك لقدرة المدّعى عليه
على دفع ذلك بالتوبة وان اتصل به حكم صحيح ولان مقصود المدّعى عليه من اقامة البينة ابطال
شهادة شهود المدّعي ونفيها والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فلا تقبل ولان هذه
الشهادة وقعت على شيء لا يمكن اثباته لانهم شهدوا انهم فسقة او اكلة الربوا ونحو ذلك
فلا يمكن اثبات ذلك لان الانسان قد يتغيّر احواله فيصير عدلا بعد ان كان فاسقا اما اذا تعلّق
بالجرح حكم بان قال هم على ذلك بينة قبلت لانه ادّعى حقا لنفسه بخلاف ما اذا قال لم ادفع اليهم

مال الصلح حيث لا تقبل بينته واما الرجوع عن الشهادة فلان الشهادة لا يصح الا عند القاضي فكذلك
الرجوع عنها وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او ظن فلا تقبل الشهادة عليه واما في الرق
وحد القذف والشركة في المال فالمشهود عليه يثبت ببينته ان لا شهادة له فيقبل عليه البينة
ولان هذه المعاني محكوم بها الرق والشركة في المال محكوم به وشهادة القاذف مردود مع التوبة
وليس فيه هتك ستر فيحكم به واذا كانت محكوما بها جاز قبول الشهادة عليها وقال فخر
الاسلام وغيره في بيان قول الخصاف معناه اذا كان الذي يشهد بذلك يصلح مزكيا فيجعل
كشاهد زكاه سرا وجرحه نفسه او يحمل على انهم شهدوا باقرار المدعي بذلك وذكر مقبول
قوله والاستيجار وان كان امرا زايدا عليه فلا خصم في اثباته هذا جواب سؤال بان يقال
لا نسلم ان الشهادة على الاستيجار جرح مجرد بل فيه امر زايد وهو اثبات حق المدعي
فينبغي ان يثبت الجرح في ضمنه فاجاب عنه وقال وان كان هو امرا زايدا على نفس الجرح
لكن المدعى عليه اجنبي ليس بنايب عن المدعي في اثبات حقه فلم يلتفت الى ذلك لعدم الخصم
في الاثبات فيبقى جرحا مجردا حتى لو قال استاجرهم من مال الذي في يده قبلت بينته لقيامه
خصما ونقل في الاجناس عن الكيسانيات لو شهد شهود المدعا عليه على شهود المدعي بسرقة او شرب
خمر او زنا لم يتقادم تقبل شهادتهم ويجب الحد عليهم ويبطل شهادتهم اذا وجب عليهم الحد
وقال في حدود الاصل اذا ادعى المشهود عليه ان شاهد المدعي اكل الربوا او شارب خمر
او انه استوجر على هذه الشهادة فاقام البينة عليه فانه لا تقبل بينته ثم قال صاحب الاجناس
ليس هذا باختلاف الرواية وانما هو على اختلاف موضوعها ما ذكره في الحدود يقصد جرح شاهد
المدعي على شرب خمر او زنا او سرقة قد تقادمت وما ذكره في الكيسانيات يقصد به اثبات الحد دون
جرح الشاهد الا ترى انه قال اذا وجب الحد بطلت شهادتهم ولم يكن المشهود به متقادما
قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته
وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يشهد فلا يبرح حتى يقول اوهمت بعض شهادتي قال ان كان عدلا اجلت شهادته وان سال
فقيل عدل اجاز شهادته قال فخر الاسلام معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان
يحق ذكره وبحتمل او همت بزيادة ما كان باطلا وقال فخر الدين قاضي خان صورته اذا شهد
بعشرة ثم قال اوهمت في درهمين اعلم ان كلام الشاهد يقبل في قوله اوهمت اذا كان
عدلا اذا لم يبرح مجلس القاضي لان مهابة مجلس القاضي يوقع عليه الغلط بالزيادة والنقصان
فاذا تدارك الغلط قبل البراح وهو عدل قبل ذكره منه فكان ذكر ملحقا باصل شهادته
بخلاف ما اذا لم يظهر عدالته او كان عدلا لكنه برح مكانه حيث لا تقبل شهادته كلها لانه يوهم
التلبيس بزيادة من المدعي او بنقصان من المدعا عليه قالوا هذا اذا كان الموضع موضع
الشبهة يعني شبهة التلبيس اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اذا كان عدلا سواء اتحد
المجلس او اختلف كما اذا ترك لفظ الشهادة او مثلها نحو ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعا عليه
او يترك الاشارة الى المدعي او الى المدعا عليه قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود وذلك
بان يذكر الجانب الشرقي مكان الغربي او على العكس قوله او في بعض النسب مثل ان يذكر محمد بن

احمد بن علي محمد بن علي احمد يعني تقبل شهادته اذا تدارك الغلط في المجلس والا فلا قوله وعن ابي حنيفة
وابي يوسف تقبل قوله في غير المجلس اي يقبل قول العدل اوهمت في غير المجلس في جميع المسايل
سواء كان الموضع موضع شبهة او لا قوله والظاهر ما ذكرناه يعني ان ظاهر الرواية ما ذكرناه
وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح مكانه بعد ان كان عدلا فان برح فلا يقال اوهم
في الحساب مابة اي اسقط ويقال برح للمكان براحا قال تعالى فلن ابرح الارض ولا ابرح اي زال
باب الاختلاف في الشهادة لما ذكر مسايل الاتفاق وهو الاصل شرع في مسايل الاختلاف
قوله قال الشهادة اذا وافقت الدعوي قبلت وان خالفتها لم تقبل اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان حقوق العبد تتوقف على مطالبته او من يقوم مقامه والبينة حق من حقوقه فاذا وافقت
البينة الدعوي قبلت لان الدعوى وجدت واذا لم توافقها لم تقبل لانها بلا مدع ثم المعتبر
في الاتفاق بين الشهادة والدعوي هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ الا ترى ان المدعي
يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا
هذا فاعرف ان كل موضع يمكن التوفيق بين الدعوى والشهادة لم تبطل واذا لم يمكن
بطلت قال في الفصل الخامس عشر في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات
الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب
اختلاف المعنى اما المطابقة بين الشهادة والدعوي فينبغي ان تكون في المعنى خاصة ولا عبرة
للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل
ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل قوله فلا بد من اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند
ابي حنيفة فان شهد احدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على
الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين اي قال القدوري في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال واذا ادعى رجل على رجل الفي درهم وهو ينكر فاقام شاهدين
يشهد احدهما على الالف والاخر على الفين لم تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقبل
على الالف ولو كان المدعي يدعي اقل المالين فهو الف درهم والمسئلة بحالها لم تقبل بالاجماع الا اذا قال
كان لي عليه الف درهم وخمسماية الا انه قضاني خمسماية او ابراته من خمسماية والشاهد لا يعلم
بذلك فيقضى له عليه بالالف ولو كان يدعي عشرين يشهد احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو
على هذا الاختلاف هذا كله اذا كان دعوى المال فاما اذا كان دعوى عقد لم تقبل بالاجماع
في الفصول كلها بيانه انه ادعى انه باع عبدا من فلان بالف درهم والمشتري ينكر فشهد شاهد
على الف والاخر على الفين او احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية لم تقبل بالاجماع وكذلك
لو كان المدعي هو المشتري والبايع ينكر وان كان هذا في الاجارة فان كان المدعي هو المواجر
في المدة فهذا دعوى عقد فلا يقبل وان كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى المال وهو كفصل الدين
وان كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء المدة او بعد انقضائها فهذا دعوى العقد بالاجماع
ولو كان هذا الدعوى في النكاح فان كانت المراة هي المدعية للنكاح فهذا دعوى المال عند ابي
حنيفة حتى انها لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة شهد احدهما على الف والاخر على الف

وخمسمائة فان النكاح جائز بالالف وعندهما لا تقبل الشهادة كدعوى العقد ولو كان المدعي هو الزوج
والمراة منكرة فهذا دعوى العقد بالاجماع فاما اذا وقعت الدعوى في الطلاق او في الخلع على مال او العتق
على مال او الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص فهذا دعوى المال
وان كان المدعي هي المراة او القاتل او العبد فهذا دعوى عقد لا يقبل بالاجماع واما في دعوى الكتابة ان كان
المدعي هو المكاتب فهذا دعوى عقد وان كان المدعي هو المولى فلا يصح لان المكاتب له ان يعجز نفسه
متى اراد واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن فهذا لا يتصور لان حفظ الرهن للمرتهن وان
كان المدعي هو المرتهن فهذا دعوى الدين الى هنا لفظ شرح الطحاوي قال صاحب الهداية وعلى هذا
المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث يعني اذا شهد احد الشاهدين بمائة
والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بثلاث لا يقبل
عند ابي حنيفة ويقبل على الاقل عندهما وذكر في شرح الاقطع قول الشافعي كقولهما وجه قولهما انهما
اتفقا على الاقل واختلفا في الزيادة فيثبت ما اتفقا دون ما اختلفا كما اذا شهد احدهما بالف والآخر
بالف وخمسمائة او شهد احدهما بطليقة والآخر بتطليقة ونصف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا
لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر لان احدهما شهد بالف والآخر بالفين وكذا المعنى لان احدهما
فرد والآخر مجتمع لان الالفين عبارة عن الف اجتمع مع الف آخر فكان على كل واحد منهما
شاهد واحد فلا يقبل فصار كما اذا شهد احدهما بالف درهم والآخر بمائة دينار او شهد احدهما
بكر حنطة والآخر بكر شعير وهذا معنى قوله كما اذا اختلف جنس المال بخلاف ما اذا شهد احدهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي اكثر المالين حيث يقبل على الالف لاتفاقهما على الالف
لفظا ومعنى لان عطف الخمسمائة على الالف يقرر الالف وعلى هذا اذا شهد احدهما بطلقة والآخر
بطلقة ونصف بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لان العطف لم يوجد فحصل
الاختلاف بين الشاهدين كما في الالف والالفين **قوله** بل هما جملتان متباينتان سمى الالف والالفين
جملتين ولم يرد بالجملة ما هو مصطلح النحاة وهي الكلام بل اراد بها الجملة اللغوية وهي عبارة عن
شيء مجموع من اجزاء يقال اجملت الشيء اجمالا اذا جمعت عن تفرقة ويقال جملة من الدراهم
وجملة من الغنم وما شابه ذلك والالف بهذه المثابة ايضا لانها مجموعة عن اجزاء هي وحدان والمراد
من قولهم جملتان متباينتان ان كل واحد من الالف والالفين يفهم منه ما لا يفهم بالآخر غاية ما
في الباب ان الالفين لهما دلالة على الالف لكن بسبيل التضمن والمدلول عليه ضمنا انما يثبت اذا
ثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن هنا وهو الالفان لعدم موافقة الشاهد الآخر فلا يثبت ما
في ضمنه ايضا وهو الالف **قوله** قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهما اتفقا
على الشهادة على الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما بذكر خمسمائة وذلك ليس بقادح في الشهادة
بالالف كما اذا شهد احدهما بمائة درهم والآخر بمائة درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو قال
المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي زاد على الالف باطلة لتكذيب المدعي لان تكذيبه تفسيق
وكذا اذا ادعى الالف ولم يقل لم يكن حقي الا الالف بل سكت عما زاد عليه فشهد احدهما بالف
وخمسمائة كان شهادته باطلة لان التكذيب هو الظاهر لان السكوت في موضع البيان بيان

فكان سكوته عما زاد على الالف نفيا له وهو تكذيب للشاهد فان وفق المدعي وقال كان اصل حقي الفا وخمسمائة
الا اني استوفيت الخمسمائة او ابراته عنها والشاهد لم يعلم بذلك قبلت الشهادة على الالف اعني فيما
اذا ادعى الالف وشهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمسمائة لانه يمكن ان يكون الامر كما قال
والشاهد يجب حملها على الصحة ما امكن **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها
خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولم يسمع قوله
انه قضاه الا ان يشهد معه الآخر قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور وعن ابي يوسف
انه يقضي بخمسمائة لانه مضمون قول من شهد بالقضاء ان لا دين سوى خمسمائة فلا يجوز
ان يثبت اكثر من ذلك وجه المشهور انهما اتفقا على الالف وثبت ذلك وتفرد احدهما بالقضاء
فلم يثبت ذلك فصار كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة **قوله** وجوابه ما قلنا
اشارة الى قوله لانه شهادة فرد **قوله** قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر
المدعي انه قبض خمسمائة اي قال القدوري في مختصره وذلك لئلا يكون الشاهد معينا للمدعي
على الظلم بيانه انه اذا شهد فلا يخلو اما ان يشهد بالف او بالخمسمائة فان شهد بالالف وقضاء
الخمسمائة يثبت الالف لاتفاق الشاهدين عليه ولا يثبت القضاء لتفرد احد الشاهدين
بذلك فيكون في هذه الشهادة اعانة على الظلم لا محالة لان المدعي ادعى تمام الالف بغير حق
وان شهد بالخمسمائة لا تقبل شهادته اصلا لاختلاف الشاهدين حينئذ في لفظ الشهادة
فيضيع حق المدعي فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يشهد الذي عرف قضاء خمسمائة حتى يقر المدعي
بقبض ذلك حتى لا يكون اعانة على الظلم او ضياع حق المدعي **قوله** وفي الجامع الصغير رجلان شهدا
على رجل بقرض الف فشهد احدهما انه قضاها فالشهادة جائزة على القرض قال الطحاوي في مختصره
ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض الف درهم وشهد له احدهما انه قضاه اياه قبل
شهادتهما على القرض وقضي له بالمال على المدعى عليه وقد روي عن ابي يوسف انه قال لا تقبل شهادة
الشاهد الذي شهد على القضاء لانه يشهد ان لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يشهد به الى
هنا لفظ الطحاوي رحمه الله وذكروا قول زفر مثل قول ابي يوسف وجه قول زفر انه اكذب شاهد
القضاء فصار كما لو اقر بفسقه ووجه الظاهر وهو انهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما
بالقضاء فيثبت ما اتفقا عليه دون ما اختلفا عليه وجواب زفر ان شهادته بالقضاء عند
شهادته بالالف وتكذيبه في احدى الشهادتين لا يوثر في الاخرى كما لو شهد له بالف
وشهد عليه بدين فالكذبه فيما شهد به عليه فانه لا يمنع قبول شهادته له ولا يلزم من الاكذاب
التفسيق لجواز ان يكون غلط الشاهد او نسي قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اذا علم احد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له ان يشهد على القرض لانه اذا علم ان المستقرض
قد قضاه فقد علم ان المدعي ادعى بغير حق فلا ينبغي له ان يشهد على دعواه وهو يعلم
انه ادعى بغير حق لان فيه اعانة على الاثم والعدوان **قوله** واذا شهد شاهدان
انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند الحاكم لم تقبل الشهادتين وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كذب احدهما
يقين وليست احداهما اولى من الاخرى فلم تقبل الشهادتان قال القدوري في مختصره

فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل وذلك لان الاولى لم يتيقن بكذبها
حين اتصل الحكم بها وكل بينة لم يقطع بكذبها جاز قبولها فلما قبلها الحاكم وقضى بها ثم حضرت
الاخرى لا يلتفت اليها لان الحكم بها ينافي الحكم بالاولى والاولى قد صحت ظاهرا حيث اتصل الحكم
بها ولم يتيقن الكذب فبقيت كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان احدهما نجس فوقع
تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على الاخر لا يجوز الصلاة فيه لان الاول اتصل به
حكم فلا ينقض بتحري آخر ونقل في الفصول عن شهادات فتاوى القاضي الامام ظهير الدين
الشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة لا يبطلها الاختلاف في الزمان
والمكان الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان
والمكان وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان
تمامه بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف وشهد الاخر على اقراره امس
بالف جازت شهادتهما ثم قال في الفصول وذكر في شهادات الفتاوى الصغرى اذا اختلف
الشاهدان في الزمان او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء
والاخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كالجناية
والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع
قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق
بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان ذلك
محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا شهدا بالرهن
واختلفا في الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذا
الشرا والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفا
في الزمان والمكان تقبل شهادتهما وذكر في باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشرا
وشهد احدهما على الشرا والاخر على الاقرار بالشرا تقبل لان لفظ الشرا يصلح للاقرار ويصلح
للابتداء فقد اتفقا على امر واحد وهذا كله من الفصول ثم قال فيه وذكر في الفتاوى الصغرى
لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل
شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك **قوله** قال واذا شهد رجل انه سرق بقرة واختلفا
في لونها وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا في لونها قال اجيز الشهادة
واقطعه وقال ابو يوسف ومحمد لا اجيز الشهادة ولا اقطعه ولو شهد احدهما انه سرق
بقرة وشهد الاخر انه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد
رحمه الله ولو شهدا على الغصب واختلفا في اللون لا تقبل بالاجماع قيل هذا الخلاف
في الالوان المتشابهة كالحمرة مع السواد والاصح ان الخلاف في الكل واحد كذا قال فخر
الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير لهما ان المشهود به اختلف فلم يتم على ما
شهد به كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا تقبل كما في الغصب بل اولى لان الاختلاف

لمانع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى وكما لو اختلفا في قدر القيمة وكما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اختلافهما في اللون اختلاف في امر زايد لم يكلفا
بعلمه الا ترى انهما لو سكتا عنه جازت شهادتهما كما لو اختلفا في لون ثوب السارق ولان
قبول قول العدول واجب ما امكن التوفيق والتلفيق وذلك ممكن لان اللونين المخالفين
قد يجتمعان في حيوان في طرفيه يري احد الشاهدين احد طرفيه والاخر الطرف الاخر ولا يستوعب
نظر كل واحد منهما طرفي الحيوان لان السرقة غالبا تقع خفية بالليالي من بعيد عادة
فاذا احتمل هذا وجب القبول كما في شهود الزنا اذا شهد اثنان انه زنى في هذا الجانب من البيت
وشهد اثنان انه زنى في الجانب الاخر من البيت جازت شهادتهم لامكان التوفيق فكذا هاهنا
بخلاف الغصب لانه يقع نهارا جهارا من قرب الشاهد فلا يشتبه عليه لون المغصوب وبخلاف
اختلافهما في القيمة لان الشاهدين مكلفان ببيان ذلك حتى يعلم ان المسروق كان
نصابا ام لا فصار ذلك اختلافا في نفس الشهادة لا في امر زايد وبخلاف اختلافهما في الذكورة
والانوثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما وتشابههما لا يكون في حيوان واحد عادة ولان
الشاهدين مكلفان ببيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فيهما في نفس
الشهادة **قوله** فالوا ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه
بالف وخمسماية فالشهادة باطلة اي قال في الجامع الصغير وكان الانسب للوضع
ان يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي
يدعي الفا وخمسماية قبلت الشهادة على الالف لان تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى
العقد ثم صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه قال في الرجل يدعي على الرجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسماية درهم فينكر البائع البيع
فيقيم عليه شاهدا بالف وخمسماية وشاهدا بالف قال هذا باطل وكذلك المكاتب اذا ادعاها
العبد وانكر المولى وكذلك الخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج فاما النكاح فان ابا حنيفة
كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الالف وخمسماية وشاهد يشهد على الف جازت
الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسماية فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل ايضا
الى هنا لفظ محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير وفصل النكاح من الخواص وهذه ثمان
مسائل سقها مسايل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد
والنكاح والرهن ثم كل واحدة منها على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر
هذا وقد استوفينا بيان جملة ذكر في شرح الطحاوي عند قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى ومع هذا نذكر ما يقتضيه الموضع اما البيع اذا ادعى البايع وانكر المشتري
او ادعى المشتري وانكر البايع لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على الفين
او شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية سوا ادعى الاقل او الاكثر لان الاختلاف وقع
بين الشاهدين في العقد فكل واحد منهما شهد على عقد غير ما شهد عليه الاخر فاختلف المشهود به
فلم يتم على كل عقد نصاب الشهادة فلم تقبل الشهادة وانما قلنا ان الاختلاف وقع في العقد
لان دعوى البيع او الشرا قبل التسليم دعوى العقد وهو يختلف باختلاف البدل فاذا اختلف

الشاهدان لم يثبت احد العقدين واما الاجارة فان كانت الدعوى في اول المدة قبل استيفاء المنفعة
واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل
وان كانت بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو المواجر فهو دعوى المال فان شهد احدهما
على الف والآخر على الف وخمسمائة والمواجر ادعى الزيادة جازت الشهادة على الالف لان المدة
اذا انقضت تكون المنازعة في وجوب الاجر فصار كرجل ادعى على رجل دينا فشهد احدهما على
الف والآخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما على الاقل وان شهد احدهما على الف والآخر
على الفين لا تقبل في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل على الاقل فكذلك هنا وان كان المدعي هو
المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع واما الخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال
فان كان الدعوى من العبد والمراة والقاتل لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل
لان الغرض اثبات العقد وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت
الشهادة على الاقل لانه دعوى المال وذلك لان العتق والعفو والطلاق وقع باعتراف هؤلاء
فبقي الدعوى في وجوب المال فصار الكلام فيه كالكلام في الاجارة بعد مضي المدة واما
الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا تفيد لان
العبد متمكن من الفسخ ولان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد
وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة
كما في البيع والشرا واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف الشاهدان
في المهر لا تقبل الشهادة لان غرض الزوج اثبات العقد لا المال فكان الاختلاف في المهر
اختلافا في العقد فلا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة واختلف الشاهدان فالنكاح جائز
بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح قال فخر الدين قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وذكر في الدعوى من الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
وجه قولهما ان المقصود اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
فوقع الاختلاف اذن في المشهود به كما في البيع فلا تقبل الشهادة ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان المال تابع في باب النكاح لان المقصود من النكاح هو ملك البضع والازدواج
والمال تابع الا ترى انه ينعقد النكاح بلا تسمية المهر ويملك النكاح من لا يملك التصرف
في المال كالاخ والعم وقد اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك
ولا ينظر الى الاختلاف في التبع وهو المال لان حكم التبعية ان لا تغير الاصل الا ترى ان العقد
لا يفسد بفساد المهر ولا يبطل بنفيه فكذلك لا يختلف باختلافه فاذا لم يختلف الاصل باختلاف
التبع بقي المهر منفردا فيقضى باقل المقدارين لانهما اتفقا عليه وهو متيقن كما في دعوى
المال بخلاف البيع لان البدل ثمة اصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك
دعوى العقد واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة
لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل
لان دعوى لم توجد من المرتهن وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والآخر على

الف وخمسمائة جازت شهادتهما على الاقل لان الاختلاف وقع في وجوب الدين والدين يصح
بغير رهن فيقضى بشهادتهما على الاقل كما في الدين **قوله** يقضى بالاقل لانهما اتفقا عليه اي يقضى
بالنكاح باقل المقدارين لاتفاق الشاهدين على ذكر **قوله** فيستوي دعوى اقل المالين واكثرهما
في الصحيح قيل فيه نظر فينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب في الدين فان ادعى الاكثر يقضى بالاقل
والا فلا لان ملك البضع ثابت بلا اختلاف بقي دعوى المال منفردا فصار كدعوى الدين وقد صرح
محمد بدعوى الاكثر في رواية الجامع الصغير وقد بيناه قبل هذا **قوله** وقيل الخلاف في الفصلين
وهذا اصح اي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الفصلين جميعا يعني فيما اذا كان مدعي
النكاح الرجل او المراة ولنا في قوله وهذا اصح نظر لانهم لم يذكروا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكره في شرح الطحاوي فيما اذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا
لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد وقد مر بيانه **قوله** والوجه ما ذكرناه اشار به
الى ما ذكر من دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى آخر ما ذكره الله اعلم

فصل في الشهادة على الارث

لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحيوة شرع في الشهادة
المتعلقة بحال الممات لان الموت يتلو الحيوة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك
قوله قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يديه فانه
ياخذه ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اي قال في الجامع الصغير وصورته في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا شهدوا فقالوا نشهد ان هذا كان في يدي
فلان مات وهو في يديه جاز ذلك وان قالوا لرجل حي نشهد ان هذا كان في يديه منذ شهر او منذ
سنة كان باطلا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وروى
هشام بن عبد الله الرازي عن ابي يوسف انه يقبل شهادتهم كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
وهذا الذي ذكره ظاهر على قول ابي يوسف لانه لا يشترط الجر والانتقال في الميراث لان ملك المورث
اذا ثبت عند الموت ثبت ملك الوارث وعندهما يشترط الجر والانتقال في الميراث
لان ملك الوارث ملك متجدد بدليل ان ما كان صدقة على المورث يحل للوارث وان كان
غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من اثبات الملك له ابتداء وذلك بالجر والانتقال بان يقول
الشهود نشهد انه مات وترك هذا الشيء ميراثا لهذا ولكن لما اثبت الشهود يد المورث عند
الموت بان شهدوا على انه مات وهذا الشيء في يديه اثبتوا الملك له عند الموت لان اليد حينئذ
تصير يد مالك بالضمان والامانة مضمونة عند الموت بالتجهيل فلو شهدوا على الملك جاز
واغنى عن الجر والانتقال لان الملك عند الموت سبب التوريث فكذا اذا شهدوا على اليد عند
الموت فصار كانهم شهدوا على انه مات وتركه ميراثا ويد المستعير والمودع كيد المعير والمودع
لانهما نائبان عنهما بخلاف ما اذا شهدوا ان هذا الشيء كان في يد هذا المدعي منذ شهر حيث لا تقبل
شهادتهم في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف وجه قوله ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا
ان هذا الشيء كان ملكه بالامس تقبل فكذا اذا شهدوا انه كان في يديه بالامس وذلك لان هذا
الشيء متى ثبت انه كان في يديه ثبت ان يد المدعى عليه حادثة فيومر بالاعادة اليه كما لو اقر
المدعى عليه بكون الشيء في يد المدعي وكما لو شهدوا انه كان في يد فلان يوم مات او شهدوا

بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر ان يد المدعى زايلة للحال فلا يومر بالاعادة اليه الا عند التيقن بكون الشي
حقا له ولم يتيقن بذلك لان الايدي مختلفة يد ملك ويد عارية ويد ودبعة ويد غصب وغير ذلك وحكمها
مختلف بعضها يوجب الاعادة وبعضها لا فاذا كانت الايدي مختلفة كانت الشهادة على اليد شهادة على
المجهول فلم تجب الاعادة الى يد المدعى بالشك بخلاف الشهادة على اليد عند الموت لانها شهادة على المعلوم
لان اليد عند الموت تصير واحدة لانها تصير يد ملك بواسطة الخلط والتجهيل وبخلاف ما اذا اقر المدعا
عليه بان اليد كان للمدعى اذ الاقرار بالشى المجهول صحيح بخلاف الشهادة بالمجهول وبخلاف ما اذا شهدوا
على اقرار المدعا عليه انه اخذ من المدعي لان الاخذ موجب للرد شرعا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترده ونقول ان يد صاحب اليد ثابتة بالمعاينة وقد شهدوا بالمعاينة للمدعى بالخبر وليس الخبر
كالمعاينة فلا يجوز نقض اليد التي ثبتت بالمعاينة بما ثبت بالخبر وقد شهدوا على مجهول كما ذكرنا
وذكر في الشامل في تتمة المبسوط في باب الدعوي في الميراث من كتاب الدعوى لقبول الشهادة على الارث
شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل لان المورث ان كان حيا
فالمدعى ليس بخصم وان كان ميتا فاثبات الملك للميت حال الحياة محال ومنها ان يذكروا الميت لان الشهادة
على الملك بالشايع لا يصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوة مات وتركه ميراثا
لا تقبل ما لم يقولوا اخوة لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات ومنها ان يجروا
الملك اليه حتى لو قالوا كان لابيه ولم يقولوا مات وتركه ميراثا او قالوا كان لجده ولم يقولوا مات وتركه
ميراثا لابيه ثم ابوه مات وتركه ميراثا لا تقبل وعند ابي يوسف اخرا ليس بشرط ان يقولوا مات
وتركه ميراثا غير انه يسال البينة عن عدد الورثة للقضاء لابي يوسف انهم اجمعنا لو اقام البينة
ان المدعا عليه اقر بانه كان لابيه يقضى له وان لم يقولوا مات وتركه ميراثا كذلك هاهنا ولهما ان الابن
خصما مع المدعى عليه الابحر الملك والشهادة لا حكم لها الا على خصم بخلاف مسئلة الاقرار لانه يثبت
الحكم بنفسه فيصير خصما بدون الجر فان شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم
له وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لانه يحتمل ان الاستحقاق له
وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينتظر القاضي ثم يقضى بكله له اما النظر فاحتياط واما
الدفع فلان سبب الاستحقاق ظهر ولا مزاحم وفي الزوج والزوجة يقضى باقل النصيبين
الربع والثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما لان الاصل
الكمال والنقصان عارض وابو يوسف يقول الاقل يقين والاكثر مشكوك فلا يصار اليه وليس
الاصل ان لا يكون له وارث ويأخذ القاضي كفيلا بما يدفع عندهما احتياطا وعند ابي حنيفة
لا ياخذ قال ارايت لو لم يجد كفيلا الا ادفع اليه حقه فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع
يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي لانه لا يتبين ان لا وارث بموضع اخر ولابي حنيفة ما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للشاهدين على الارث هل تعلمون له وارثا غيره فلم ولان
الشهود يقفون على ما عندهم لا غير فلا يؤخذ عليهم غيره الى هنا لفظ الشامل وقال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير فالحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا
على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت قوله
وكذا على قيام يده اي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت قوله على ما نذكره اشارة الى

الى ما ذكره بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك قوله وان شهدوا انها كانت في يد فلان اي في يد ابيه
وبه صرح الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت في يد ابيه مات وهي
في يده جازت الشهادة لانهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت
لان يده لا تخلو اما ان تكون يد ملك او يد غصب او يد امانة فان كانت يد ملك فلا شك وان كانت
يد غصب تصير يد ملك بالضمان وان كانت يد امانة تصير يد غصب بالتجهيل فتصير يد ملك
دل انهم شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة بالضرورة وروي الحسن انها
لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما مر من الجواب قوله وان قالوا لرجل حي
نشهد انها كانت في يد المدعى منذ اشهر لم تقبل واراد بالمدعي الرجل الحي المذكور وانما قيد بالحي
لانهم اذا شهدوا للميت وقالوا انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا قوله وان اقر بذلك المدعا
عليه اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي وبيانه مر قبل هذا قوله لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وانما يجب عليه بيان ذلك كما اذا اقر ان لفلان عليه شيئا يجب عليه بيانه قوله وهو معلوم اي
المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع لان
الفرع عن الاصل مؤخر وجودا فاخره وضعا للتناسب قوله قال الشهادة على الشهادة جايزة
في كل حق لا يسقط بالشبهة اي قال القدوري في مختصره واراد بكل حق لا يسقط بالشبهة غير
الحدود والقصاص وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا تجوز كذا في شرح الاقطع وجه
القياس ان الشهادة عبادة وجب اداؤها على شاهد الاصل فلا يجوز ان يقوم غيره مقامه كالصلوة
والصوم وساير العبادات وجه الاستحسان ان شاهد الاصل قد يعجز عن اداء امانة
الشهادة بنفسه لعذر الغيبة او المرض او الموت فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لتويت حقوق
الناس الآن في الشهادة على الشهادة شبهة من حيث انها بدل لانها قايمة مقام شهادة
الاصل والابدال لا مدخل لها في الحدود والقصاص فلم تقبل الشهادة على الشهادة فيها كشهادة
الرجال مع النساء وعلل في شهادات الاسرار بان التهمة في شهادة الفروع ثابتة وكذا في
شهادة الاصول فكانت التهمة من وجهين وقد امكن الاحتراز عن هذه الزيادة في الجملة
فلم تقبل هذه الشهادة فيما لا تثبت مع الشبهات كالحدود وهذا مذهبنا وقال الشافعي تقبل
في القصاص وحد القذف وفي بقية الحدود له قولان كذا في شرح الاقطع احتج بانه حق الادمي
كساير الحقوق وجوابه ما قلنا وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة اشياء لا تقبل فيها
الشهادة على الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحد الزنا والسرقة والقصاص والقذف
وحد شرب الخمر وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد
بن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة قوله ويجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع والقياس
ان يكون شهود الفرع اربعة على كل واحد من شاهدي الاصل اثنان وقال مالك تجوز الشهادة
على الشهادة في الحدود والقصاص كلها وذلك ان يشهد شاهدان على شهادة شاهدين
يشهدان جميعا على شهادة رجل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد

كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الرابع
وذلك ان يشهد اربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب الشرح
لاصحابنا مالك وقال الشافعي ليشهد على كل شاهد شاهدان فان شهدا على شهادتهما جميعا
جاز على اقيس القولين كذا ذكر في وجيزهم وعند احمد بن حنبل اذا شهد كل واحد من شهود
الفرع على واحد من شهود الاصل جاز وقال بعض اصحابه لا يثبت حتى يشهد اربعة كل اثنين
من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب وجه من قال
يجوز شهادة واحد على واحد ظاهر لان كل واحد من الفرعين قائم مقام الاصل فلو شهد
الاصلان جاز فكذا اذا شهد الفرعان ووجه اشتراط الاربعة في الفروع ان كل فرعين قائم
مقام اصل واحد فلو شهد واحد من الاصلين على شهادة نفسه وشهد مع آخر على شهادة
غيره لا يجوز فكذا اذا شهد الفرعان على شهادة اصل ثم شهدا على شهادة اصل آخر لا يجوز
ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضي الله عنه جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل
ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة
فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره على
خلافه فحل محل الاجماع ولان المشهود به في حق الفروع شهادة الاصول فقامت على
كل اصل شهادة رجلين ولهذا اعتبر لكل اصل فرعان فقبول الشهادة في شيء لا يمنع قبولها
في موضع آخر كما اذا شهد الاثنان بحق ثم شهدا بحق آخر الا ترى انهما لو شهدا على اقرار
رجلين جاز ولان الاستحقاق يتعلق بشهادة شهود الاصل وكل قول يتعلق به الاستحقاق
يجوز ان ينقل الى القاضي باثنين اصله الاقرار بخلاف ما اذا شهد شاهد الاصل على شهادة
ثم على شهادة غيره حيث لا يجوز لئلا يجتمع البدل والمبدل ومثل ذلك لا يوجد في مسئلتنا
قوله ولا تقبل شهادة واحد على واحد هذا لفظ القدوري في مختصره وقال ابن ابي ليلى
واحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع ولنا ما روينا من حديث علي رضي الله عنه آنفا وهو
المراد بقوله في المتن لما روينا ولانه نقل قول الغير الى القاضي فلا يصح نقل واحد كما في الاقرار
وقال في قسم المبسوط من الشامل لا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان شهادته حق فلا يثبت الا بما هو حجة قوله وهو حجة على مالك رحمه الله
اي حجة عليه في تجويزه شهادة واحد على شهادة واحد ولنا في هذا النقل عن مالك نظر لانه
لا يجوز شهادة واحد على واحد وهو المشهور عنه وقد مر بيان مذهبه آنفا قوله وصفة الاشهاد
ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر
عندي بكذا واشهدني على نفسه وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يقل واشهدني
على نفسه جاز وانما قيد بقوله اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة
لا تجوز بدون الاشهاد لانها ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بنقل شهادة
الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من الاشهاد والتحميل وقد مر بيانه في اوائل الفصل الثاني من
كتاب الشهادات والذي اشار في المتن بقوله على ما مر وهذا بخلاف ما ثبت حكمه بنفسه

كالاقرار والبيع والغصب وحكم القاضي حيث لا احتياج فيه الى الاشهاد وانما قال على شهادتي لانها
هي المعنى الذي يتحمله شهادة الفرع وانما قال الاصل اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي
لانه لا بد للاصل ان يشهد عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي حتى ينقل الفرع شهادة الاصل
الى مجلس القاضي بعينها واما قوله واشهدني على نفسه فذكره تاكيد للشهادة بامر المشهود
عليه وان لم يقل ذلك جاز لان لشاهد الاصل ان يشهد وان لم يستشهد لان ما يثبت حكمه
بنفسه يجوز للشاهدان يشهد فيه بدون الاشهاد قوله لان الفرع كالنائب عنه ولا شك
ان الفرع قائم مقام الاصل نائب عنه وكان ينبغي ان يقول نائب عنه فقيل في تاويل قوله
كالنائب عنه لان للقاضي ان يقضي بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع
نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم قوله
وان لم يقل له اشهد اي وان لم يقل المقر للشاهد اصالة اشهد على اقراري وقال الحاكم الجليل في التحميل
ان شهدوا اشهدك على شهادتي بكذا وهذا اقرب من الاول قوله قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم يقول عند الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي واشهدني
على شهادته انه شهد بكذا وذكر الخصاف انه يكرر لفظ الشهادة ثماني مرات فيقول
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان بن فلان اقر عنده واشهده
على نفسه ان لفلان بن فلان هذا عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان
فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي ويمكن الاقتصار من جميع
ذلك على ثلاث لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر
عنده بكذا وما ذكره صاحب الكتاب اولى واحوط لان قوله اشهد لا بد منه وهو لفظ شهادته
ثم يخبر بعد ذلك بصفة ما يتحمله شهادته وهو التحميل اما قوله وقال لي اشهد على شهادتي
هو شرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان لم يذكر ذلك جاز وجه قولهما انه اذا لم يقل
وقال لي اشهد على شهادتي احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وذلك كذب
ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يجوز اثباته تحميلا بالشك ووجه قول ابي يوسف
ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن وانه لا يكذب وليس ذلك الا ان يحمل على انه
اراد التحميل فيصح كذا في شرح الاقطع قوله واطول من هذا واقصر منه وخير
الامور اوساطها اي لشهادة الفرع عند الاداء لفظ اطول من الذي ذكره القدوري
وهو كما قال الخصاف ولفظ اقصر منه كما ذكره الشيخ ابو نصر وخير الامور اوساطها يعني ان
ما ذكره القدوري في مختصره احسن لانه وسط وذكر الخصاص انه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد
وست في الاداء وهو ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد
على شهادتي ان لفلان على فلان كذا ويقول في الاداء اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان
على فلان كذا واشهدني على شهادته فالان انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا
وهذا معنى ما قال في نظم الجامع ويؤتى بشينات ثلاث لحملها وبالست في حال الاداء مرددا
وقال الشيخ ابو القاسم الصفار يقول في الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي

بذلك وآمركم أن تشهدوا بذلك ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على
شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك فانا اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه
ابو جعفر اذا قال في الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة ذكره الفقيه ابو الليث
في النوازل في اول باب الشهادات وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر عن ابي نصر
محمد بن سلام انه كان يقول الشاهد على الشهادة اذا اراد ان يشهد عند الحاكم ينبغي ان يقول
اشهد ان فلانا شهد بكذا وكذا واشهد على شهادته بذلك وان قال اشهد اني اشهد على اقرار
بن فلان بكذا وكذا فان ابا حنيفة قال لا اقبل ذلك وقال ابو يوسف في الامالي هو جايز لان
معناه في العرف اشهد على شهادتي فاذا ان يكتفي به وجه المشهور ان الشهادة على
الشهادة تحميل ولم يوجد فلا يجوز لانه امره ان يشهد بان شاهد الاصل شهد وجوازه
انا لا نزيد في اللفظ ما ليس بمذكور كذا ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي وقال في الفتاوى
الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى
لو قالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا
للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماءهما لم يقبل حتى يسمياهما لانهما تحملا مجازفة لا عن
معرفة **قوله** ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول
اشهد على شهادتي وهذه من مسائل الجامع الصغير وذكر لان الفرع نايب عن الاصل في
والنيابة لا بد له من الانابة ولا يكون الانابة الا بالتوكيل والتحميل ولم يوجد ولا بد ان
ان يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتي وهذا عند محمد ظاهر لان
الاصل لمحمد مضاف الى شهادة الاصول والفروع لانهم اذا رجعوا جميعا فالمشهود عليه
بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع عند محمد كما سيجيء بيانه
في اواخر كتاب الرجوع عن الشهادة واذا كان القضاء مضافا الى شهادة الاصول والفروع
لم يكن بدون النقل ولا بد من النقل من التحميل وهذا معنى اشتراكهم في الضمان الا ان
معناه ان نصف النصف على الاصول ونصفه على الفروع واما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وان كان القضاء مضافا الى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة
عند رجوع الاصل والفروع جميعا فلا بد من التحميل ايضا لانهم انما ضمنوا بالنقل لان
شهادة الاصول لم تكن حجة قبل النقل وانما صارت حجة بنقل الفروع ذلك الى مجلس القاضي
فاذا كان ذلك نقلا لشهادة الاصول لم يكن للفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم
ولو قال الرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على شهادته لان التحميل
بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضيته وسمع آخرون وسع للسامعين ان يشهدوا
لان قضاه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وعند ذلك فصحت الشهادة عليه بالمعاينة من غير
تحميل **قوله** فيظهر بالنصب جواب النفي وهو قوله لا بد ويجوز ان يقال انه عطف على قوله
ليصير **قوله** قال ولا تقبل شهادة الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم اي قال القدوري
في مختصره وهذه من خواص الجامع الصغير وهو رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

ان القضاء م

شهود م

رضي الله عنه في شاهدين شهدا على شهادة الرجل قال لا يجوز الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا
بالمصر لا يستطيع اتيان القاضي او يكون على مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن وذلك لان جواز الشهادة
على الشهادة للحاجة وانما تتحقق الحاجة عند العجز عن شهادة الاصول وانما قلنا ان جوازها
للحاجة لان القياس ان لا يجوز لزيادة تهمة وهي تهمة عدم الاشهاد من الاصول ويمكن الاحتراز
عنها بجنس الشهود لكثرتهم وهذه الاشياء يثبت بها العجز فتمس الحاجة الى جوازها فجوزت
لان تكليف المريض بالحضور الى مجلس القاضي باطل دفعا للحرج وقدر الغيبة بمدة السفر لان المديد
معتبر في اثبات العجز والقصير ليس بمعتبر فنفصل بينهما بمدة السفر لان ما دون السفر في حكم
المصر والاصل هنا قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا بيانه
ان اداء الشهادة على شاهد الاصل واجب بموجب النص حتى اذا امتنع عنه كان فاسقا فلا
يجوز الشهادة على الشهادة الا اذا كان غايبا بالمدة المذكورة او مريضا فحينئذ يكون معذورا في التخلف
لعجزه عن الحضور كما اذا كان ميتا فيجوز الشهادة على الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان في موضع لو جاء الى الحاكم لا يمكنه ان يرجع في
يومه ذلك الى اهله فهو معذور في التخلف قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة
في الحضور فصار حكمه حكم المريض والمسافر واما اذا كان دون ذلك فتلك مشقة قليلة فلا يعتبر
تلك المشقة وقال فخر الاسلام وقول ابي يوسف حسن وقال في شرح الاقطع وقال ابو يوسف
ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اي تقبل الشهادة على الشهادة وان كانت شهود الاصل
في المصر لانهم ينقلون قولهم فصار كنقل اقرارهم ونقل في الفتاوى الصغرى عن اخر
شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله اقبل الشهادة على الشهادة والشهود على الشهادة
في المصر من غير مرض به ولا علة **قوله** حتى اديرت عليها عدة من الاحكام اي على مدة السفر
اديرت الاحكام وفطر المسافر وامتداد المسح الى ثلاثة ايام وعدم وجوب تكبير التشريق
على قول ابي حنيفة وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المراة بلا محرم او زوج
قوله الاول احسن لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة **قوله** فان عدل
شهود الاصل شهود الفرع جاز هذا لفظ القدوري في مختصره قال في الفتاوى الصغرى
واذا شهد على شهادة شاهدين وصححا الشهادة ينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة
الذي شهدا على شهادته لم يذكر محمد في المبسوط سؤال القاضي اياهما عن عدالة الاصول
وانما عرف هذا من الخصاف فان قالا هو عدل ثبت عدالة الاصل ان كانت عدالة الفروع
ثابتة وان لم يكن عدالة الفروع معلومة سال عنهما القاضي فان ثبتت عدالتهما ثبتت
عدالة الاصول ايضا الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح ادب القاضي وروي عن محمد ان تعديلهما لا يكون صحيحا لان الفرع نايب عن الاصل
فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية ان الفرع نايب عن الاصل
في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الى مجلس القاضي فقد انتهى حكم النيابة
وهو بمنزلة ساير الاجانب فكما ان التعديل من ساير الاجانب يكون صحيحا فكذلك التعديل
من الفروع ينبغي ان يكون صحيحا وذكر هنا في شرح الاقطع سؤالا وجوابا فقال فان قيل

شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله فكان متهما فيه قيل له ما اوجب تصحيح شهادته لا يوجب
الا ترى ان ذلك موجود في ترك نفسه وموجود في صلاحه وعدالته يجب على قولك ان لا تقبل شهادة
وكذلك لو شهد رجلان عند القاضي فعدل احدهما صاحبه جاز وان كان في ذلك تصحيح
شهادته كذلك هذا **قوله** وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم هذا لفظ القدوري
في مختصره اي ان سكت شهود الفرع عن تعديل شهود الاصل جاز شهادة الفروع ونظر القاضي
في حال شهود الاصل يعني يسأل القاضي عن عدالة شهود الاصل غير شهود الفرع قال
في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلاه
وجه قول ابي يوسف ان شهود الفرع يلزمهم النقل ولا يلزمهم التعديل لان ذلك قد يخفى عليهم
فوجب ان يرجع فيه الى القاضي كما يرجع اليه في تعديل شهود الفرع ولانهم نقلوا قولهم
فكانهم حضروا وشهدوا فسأل القاضي عنهم ووجه قول محمد ان نقلهم الشهادة يحتاج
الى ان يعلموا انها شهادة وذلك لا يكون الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا ذلك لم يصح كما لو شهد
على من لا يعرفون عقله وهكذا ذكر الخلاف ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب
القاضي للخصاف واليه ذهب صاحب الهداية وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
خلاف محمد على خلاف هذا فقال وان قال الفروع لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما على
شهادته في ظاهر الرواية لان هذا يكون جرحا في شهادة الاصول الا ترى ان الفرع لو قال
نتهمه في هذه الشهادة لا تكون شهادته حجة فكذلك اذا قال لا نخبرك بشيء يكون جرحا قال
وروي عن محمد انه قال لا يكون جرحا فان هذا يحتمل ان يكون جرحا في الشهادة ويحتمل
ان يكون توقفا في حالهما فلا يثبت الجرح بالشك وقال في الفتاوى الصغرى وذكر شمس الائمة
الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
قوله المأخوذ عليهم اي الواجب على الفروع **قوله** وان انكر شهود الاصول الشهادة
لم تقبل شهادة شهود الفرع هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان شرط صحة الشهادة
على الشهادة التحميل فاذا انكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحميل فلا يصح شهادة الفروع
لعدم الشرط ومعنى التعارض المذكور في المتن بين خبري الاصول والفروع ان الاصول انكروا
التحميل والفروع اثبتوه وشرط صحة الشهادة على الشهادة التحميل فاذا انكر الاصول التحميل
ينتفي الشرط فلا يصح شهادتهم بعد ذلك **قوله** واذا شهد شاهدان على شهادة رجلين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه
ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة وهذه من مسائل الجامع الصغير اي قال
الفرعان اخبرنا الاصلان ان الاصلين يعرفان فلانة وقوله فجاء بتوحيد الفعل اي فجاء المدعي
بامرأة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية اي جاء الفرعان بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه
ام لا اي قال الفرعان لا ندري ان المعرفة بالنسبة هي هذه الحاضرة ام لا وصورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين يشهدان على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها
وجيئا بامرأة فيقولان ما ندري هذه هي ام لا قال يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان

انها فلانة

انها فلانة الفلانية بعينها فاجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين
وقال ابو حنيفة ان قالا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير وذلك لان الفرعين شهدا على شهادة الاصول على فلانة بنت فلان
من غير ان يعرفها الفرعان بعينها فيجب التوقف الى ان ياتي المدعي بشاهدين يشهدان
ان الحاضرة هي المعرفة بالنسبة اذ يحتمل ان تكون هي غير المعرفة قال العتابي وغيره
نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا في يديه وشهد له شهود ان هذا المحدود المذكور
بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود
بهذه الحدود وقال قاضي خان وهذا كرجلين يشهدان ان فلانا اشترى دارا في بلد
كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين ان هذه الارض المحدودة
بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضاء وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة
شاهدين يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين
شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم
فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب
اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان
الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة
على الشهادة وان قالوا في هذين البابين اعني في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي
الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها فسر صاحب الهداية
الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسر العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب ابوها اليه وذلك لان بني
تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا الى القبيلة الخاصة قال الفقيه
ابو الليث كما انهما لو شهدا على فلانة البلخية لا تقع بهذه التعريف ما لم ينسباها الى محلتها
وسكتها فكذلك ههنا **قوله** وشهدوا على المشتري اي على شرا المشتري وهو بكسر الراء
كذا السماع **قوله** الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل هذا جواب
سؤال وهو ان يقال ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي
الكاتب ينقل شهادة شاهدين الى القاضي المكتوب اليه وفي الشهادة على الشهادة
يشترط الاثنان فينبغي ان يكون القاضي الكاتب اثنين ايضا فقال انما جاز كتاب القاضي
الى القاضي الواحد لكمال ديانته ووفور ولايته لان ولايته عامة وليس لغيره هذه الولاية
قوله ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى يعني ان
الفخذ اسم الجد الاعلى في القبيلة الخاصة فكان ذكرها في التعريف بمنزلة الجد الادنى
وهو ابو الاب قال في الجمهرة الفخذ من العرب دون القبيلة وفوق البطن بتسديد الخاء
والجمع افخاذ وكذلك اثبت صاحب المجمل ايضا واثبت ديوان الادب بخلاف هذا فقال في
باب فعل بفتح الفاء وكسر العين الفخذ من العشائر اقل من البطن وقال صاحب التيسير
في سورة الحجرات قال الزبير بن بكار العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وفخذ

وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب تجمع القبائل والقبيلة تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن
تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب
وسميت شعوبا لان القبائل انشعبت منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم
فخذ والعباس فصيلة وكذلك ذكر صاحب الكشاف ايضا وقال الاستروشني في الفصل العاشر
من فصوله وذكر في موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد
تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفي
فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر
الجد ينفذ لانه وقع في فصل مختلف فيه كذا رايت في بعض الشروط ونقل عن فتاوى قاضي خان
وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب
والجد لا يكتفى بذلك **قوله** ذكر شهادة الزور بعد شهادة الصدق لان الاصل في الشهادة
هو الصدق ولكن ذكرها في فصل على حدة لان لها احكاما مخصوصة **قوله** قال ابو حنيفة شاهد
الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه هذا لفظ القدوري
في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال في شرح الطحاوي تعزيره تشهيره
يبعث الى سوقه ان كان سوقيا او الى محلته ان كان من غير اهل السوق ويقول ان القاضي
يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يعزر
وعندهما يعزر بالضرب ولا يسود وجهه ولا يطاف به في الاسواق بالاجماع الى هنا لفظ
شرح الطحاوي ولكن قال في شرح الجامع الصغير العتابي والتشهير ان يطاف في البلد وينادى
في كل محلة ان هذا شاهد بالزور فلا تشهدوه وجه قولهما ما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شهادة الزور كبيرة يلحق ضررها بالناس
ولم يرد فيها حد مقدر فوجب التعزير وانما قلنا انها كبيرة لان الله تعالى قرنها
بعبادة الاوثان حيث قال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ولما روى
البخاري باسناده الى عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الا انبئكم
باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس
فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت ذكره البخاري
في كتاب الادب من الصحيح ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما روى عن شريح القاضي رضي الله عنه
انه كان اذا اخذ شاهد زور بعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وكانت قضايا شريح بمحضر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه احد فوجب اتباعه وقال الخصاف في ادب القاضي
حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح يبعث شاهد الزور
الى مسجد قومه او الى سوقه فيقول انا قد زيفنا هذا ولان التعزير للزجر والضرب يصلح
زاجرا من وجه ولا يصلح زاجرا من وجه لان الناس صنفان صنف منهم على تقصد
مباشرة الكبيرة وصنف منهم قد باشرها والضرب يصلح زاجرا في حق من لم يباشر

ولا يصلح

ولا يصلح في حق من باشر لان الضرب يصده على الرجوع لانه اذا علم انه اذا رجع يضرب يمتنع
عن الرجوع فيتلف به اموال الناس فلم يكن بد من التعزير نظرا الى القسم الاول وهو الذي لم يباشر
ووجب التخفيف نظرا الى القسم الثاني وهو الذي باشر فاكتفى بالتشهير وكان كافيا في دفع شره
ولان الانسان قد يحترز عن تشهير كذبه اكثر مما يحترز عن الضرب خصوصا اذا كان معروفا بين الناس
فانه يرضى بالضرب في خفية ولا يرضى بالتشهير على الملا فكان التشهير اولى لان المقصود دفع الضرر
عن الناس بشهادته الباطلة وقد حصل وما احتجا به من حديث عمر فذاك محمول على السياسة لا على
التعزير لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد والتسخيم يدل على ما قلنا
ايضا لانه مثلة وهي منسوخة بالاجماع قال في شرح الاقطع ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم
في هذه المسئلة الا ان ابا حنيفة اجاب في الشاهد اذا جاء تائبا فانه لا يستحق التعزير لان المقصود منه
الزجر وقد انزجر حين تاب وهما اجابا في الذي لم يتب وذلك يستحق التعزير لانه اتى منكرا
ليس فيه حد مقدر ومن اصحابنا من قال قول ابي حنيفة لا يعزر لان اشهاره في سوقه تعزير بل
هو اشد من الضرب الى هنا لفظ شرح الاقطع قال الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لادب القاضي
ومذهب ابي حنيفة في هذا انه لا يعزره ولكن يعرف للناس ويشهر وينادى عليه في قبيلته او
في سوقه ويحذر الناس منه قال ابو بكر وهذا اذا كان قد كان تاب فاما اذا لم يكن قد تاب ويقول
اني شهدت بالزور وانا على ذلك فان هذا ينبغي ان يعزر لابي حنيفة ان قوله شهدت بالزور توبة
وندم على ما فعل اذا لم يكن مصرا عليه والتائب لا يجب عليه التعزير لانا لو اوجبناه اوجبناه لتوبته
فاما اذا كان مصرا على ذلك فانه يعزر لان في ذلك اصرارا على ارتكاب المعاصي واتلاف حقوق الناس
بشهادته **قوله** والتسخيم بالجر عطفا على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اي سوده **قوله**
وفايدته اي فايدة وضع الجامع الصغير وهذا لان وضع المسئلة فيما اذا اقر انهما شهدا بزور
وفايدته انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة
اذا قامت على انهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على النفي لا تسمع والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

والمناسبة ظاهرة بين الرجوع عن الشهادة وبين ما تقدم
لان الرجوع عنها يقتضي سابقة الشهادة لا محالة قيل وركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه
ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة
او بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله
بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وابن عمر رضي الله عنه قال الرجوع الى الحق
خير من التمادي في الباطل **قوله** قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت
اي قال القدوري في مختصره وانما يسقط الشهادة بالرجوع قبل الحكم لان الشهادة لا يتعلق بها
حكم قبل القضاء فاذا لم يقض القاضي بها صار وجودها وعدمها سواء فسقطت وهذا
لان القاضي انما يقضي بكلام يترجح فيه جانب الصدق على الكذب والكلام المتناقض من الشهود
لا رجحان فيه للصدق على الكذب فلا يصير حجة فسقطت الشهادة ولا يلزم الضمان على الشهود لانه
لم يوجد منهم الاتلاف **قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض

لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظ الشهادة
وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم وذكر الخصاف في ادب القاضي وقال حدثنا وهب بن جرير بن حازم قال
حدثنا شعبة عن يزيد بن زاذي عن الشعبي في شاهدين شهدا انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما
ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج آخر المراة قال هذا حكم لا يرد فيريد بهذا ان رجوع الشاهد
بعد القضاء لا يكون معتبرا في ابطال القضاء قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
وروي عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود عند الرجوع احسن من حالهم وقت الاداء صح
وان كان حالهم في اداء الشهادة احسن لم يصح الرجوع قال وهذا قول ابي حنيفة الاول فاما في قوله
الآخر قال بان رجوع الشاهد لا يعتبر في حق ابطال قضاء القاضي لانه مناقض فلا يقبل قوله ولكن
يصح الرجوع في حق نفسه حتى يجب عليه الضمان والاصل فيه قول علي رضي الله عنه فانه روي ان
رجلين اتيا عليا برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاء بآخر وذلك
فقالا غلطنا في الاول انما هذا الذي سرق فقال علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا الثاني
واغرمكما دية يد الاول ولو علمت انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الرجوع عن الشهادة انه قال اغرمكما دية يد الاول والخصاف اورد ههنا وقال واغرمكما الدية
فيحتمل ان القطع سرى الى النفس فيكون الواجب دية النفس فثبت بهذا ان رجوع الشهود
يصح في حق وجوب الضمان فاما في حق ابطال قضاء القاضي فلا يصح كذا في شرح ادب القاضي
قوله وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانهما اقرا بانهما
تعديا ووضعا الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا
كان بسبيل التعدي يوجب الضمان كما في حافر البير وواضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب
ان كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة الاقرار لكونه غير متهم على نفسه ولانه لا يرد
المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد صح في حق نفسه لا في حق غيره قوله قال ولا يصح الرجوع
الا بحضرة الحاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرجوع عن الشهادة وان لم يكن شهادة
فسخ للشهادة ونقض لها فكان مقابلا للشهادة فاختص بموضع الشهادة كالسواد
مع البياض لما كانا متقابلين ومتضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل فكذا ههنا ولان
الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب والتوبة انما تكون على حسب الجناية والجناية كانت
مختصة بمجلس القضاء فينبغي ان تختص التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة
مختصا بمجلس القضاء ايضا الا ترى الى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلعم
بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت
واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت سرا فاحدث توبة السر والعلانية بالعلانية
وفي هذا الحديث لطايف ذكرها ابو بكر بن ابي اسحق الكلاباذي في بحر الفوايد والحاصل في المسئلة
ما ذكره في الفتاوي الصغرى الشاهد اذا رجع في غير مجلس القضاء لا يصح ولو رجع في مجلس
قاض غير القاضي الذي شهد عنده صح حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد في غير
مجلس القاضي فاقام البينة عليه لا تقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض آخر تقبل البينة عليه
ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في المبسوط انه لا يقبل واذا لم يكن للمدعي

الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس القاضي لا يستحلف
وان كان يدعي رجوعه في مجلس القضاء يستحلف اذا ادعى الرجوع على الشهود واراد استحلافه او اقامة
البينة على ذلك فان ادعى الرجوع في غير مجلس القاضي لا يصح ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم
يدع القضاء بالرجوع لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى
الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح ويستحلف عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء اما
الشاهد وتقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه
لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه
الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال وكان
استاذنا فخر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان قوله ادعى
رجوعا باطلا لان الرجوع في غير مجلس القاضي ليس بصحيح قوله لان السبب صحيح اي
سبب التضمين وهو الرجوع عند القاضي قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم
رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو مذهب مالك واحمد
وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهم لانه اجتمع في هذا الاتلاف
السبب والمباشرة ولا عبرة للسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب
الضمان على الشهود كالحافر مع الدافع ولنا ان الشهود لما رجعوا علم ان المال وصل
الى المقضي له بغير حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير
الى الغير بغير حق موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضي له ولا على القاضي بالاجماع اما
على المقضي له فلان رجوع الشهود لا يصح في حق الغير واما على القاضي فلانه كالملجاء على القضاء
لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر ولو راى
ذلك ومع هذا اخر القضاء يفسق واذا كان كالملجاء كان معذورا في قضائه ولانه لو وجب
الضمان على القاضي لامتنع الناس من تقلد القضاء خوفا عن الضمان فيختل حينئذ
امور المسلمين فلم يوجب الضمان عليه كيلا يتعطل امور الناس ثم لما لم يجب الضمان
على المقضي له ولا على القاضي تعين ايجاب الضمان على الشهود ولانهم صاروا سببا لازالة
مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا ولان التسبيب على وجه التعدي
يوجب الضمان كحافر البير وواضع الحجر فوجب الضمان على الشهود قوله لا عبرة
للسبب مع وجود المباشرة ينتقض بشهود القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم
اذا امسك صيدا حتى قتله محرم آخر لا يقال ان الشهود لم يوجد منهم الا مجرد القول
والقول بمجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان
الاتلاف به يتحقق يعني ان الشاهدين اذا رجعا انما يضمنان اذا قبض المشهود له
المال من المشهود عليه سواء كان المشهود به دينا او عينا لان الضمان يجب على
الشهود بالاتلاف ولا يتحقق الاتلاف بدون قبض المشهود له المال وهذا هو اختيار
شمس الائمة السرخسي اما شيخ الاسلام خواهر زاده ففرق بين العين والدين

وفي العين يجب الضمان على الشهود اذا رجعوا قبض المشهود له المال او لم يقبض وفي الدين لا يجب الا
ما لم يستوف المشهود له ذلك من المشهود عليه والى هذا ذهب شمس الائمة البيهقي في قسم
المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمته قبضه المشهود له ام لا لا
انهما ازالا الملك الآخر عن العين المقضي به اولانهما حالا بينه وماله فان كان المشهود به
دينا فلا يوجب ثم رجع الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهما ما اتلفا وما حالا
ولانهما اوجبا دينا فلا يوجب ضمان العين لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة
بين الدين والعين لا جرم لو قبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل
قوله ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين يعني ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه
المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة بين العين والدين
وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان العين ان قضا القاضي بالملك للمقضي له في زعم المقضي
له باطل والمرء مواخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج الملك عن يده قوله فان رجع احدهما
ضمن النصف هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل هنا ما ذكروا في شروح الجامع الكبير ان العبرة
في الرجوع لبقاء من بقي لا لرجوع من رجع وان الشاهد برجوعه يضمن للمشهود عليه
وانما قلنا ان العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم ان يكون الضمان
واجبا على الراجع مع بقاء الحق عند وجود المبقي كما اذا رجع احد الثلاثة لانه لو كان كذلك
لضمنا لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذ الحق باق لم يتلف منه شيء ببقاء الشاهدين
واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان احد الشاهدين لما رجع بقي نصف الحق ببقاء الشاهد الآخر
على شهادته فاذا كان الباقي نصف الحق كان التالف نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجع
قوله وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وهو بناء على
الاصل المتقدم وذلك لان كل الحق لما بقي على شهادة من بقي على شهادته لم يوجد من الراجع اتلاف
شيء فلم يلزمه الضمان قوله وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان
فاولى ان يمتنع وهذا اشارة الى قوله لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق بيانه ان استحقاق
المشهود له للمشهود به بعد رجوع احد الثلاثة باق ببقاء الحجة اعني ببقاء الشاهدين
لان الاستحقاق متى ثبت في المتلف يزيل الضمان ويرفعه وهنا فيما نحن فيه لم يجب الضمان
بعد فاولى ان يدفعه الاستحقاق الثابت بالحجة ويمنعه لان الدفع اسهل من الرفع كما
اذا اتلف انسان مال زيد مثلا فقضى القاضي بضمانه عليه لزيد ثم استحق العين المتلف
عمرو واخذ الضمان عن المتلف سقط ذلك الضمان الواجب لزيد قوله فاولى ان يمتنع اي
الضمان قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وهذا ايضا لفظ القدوري
وذلك بناء على الاصل المتقدم ايضا لان العبرة لما كانت لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق
فاذا بقي نصف الحق كان التالف بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان جميعا
لان احدهما ليس باولى من الآخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء واورد في شرح
الاقطع في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو قال الراجع كيف يجوز ان يلزمني الضمان
برجوع غيري وفي وقت رجوعي لم يجب علي شيء قيل له كما يلزم الضمان جميع الشهود

اذا رجعوا

اذا رجعوا وهم ثلاثة ولو قال واحد منهم لو رجعت وحدي لم يلزمني الضمان لاني ثالثهم لم يسمع
قوله فان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه
فيه وان رجعتا ضمنتا نصف الحق وذلك لان ببقاء الرجل على شهادته بقي نصف الحق فبرجوع
المراتين تلف النصف فتضمنان ذلك فاذا رجعت واحدة منهما وحدها تضمن الربع
لانه هو التالف اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الرجل والمراة الاخرى على الشهادة قوله
وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن هذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق وذلك لان العبرة لبقاء من بقي
وقد بقي الرجل والمراتان على الشهادة فبقي تمام الحق فلم يجب الضمان على الراجعات
فان رجعت امراة اخرى وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لانه هو التالف برجوعهن
اذ بقي ثلاثة ارباع ببقاء الرجل والمراة العاشرة على الشهادة قوله وان رجع الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف هذا لفظ القدوري في مختصره يعني
اذا كان الشهود رجلا واحدا وعشر نسوة ثم رجعوا جميعا بعد الحكم يجب الضمان اسداسا
عند ابي حنيفة وعندهما يجب انصافا وجه قولهما ان النساء وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد في الشهادة بدليل انه لا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة
كشهادة امراتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا وجه قول ابي حنيفة ان الشرع
جعل شهادة المراتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فيصير شهادة عشر
نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كان الشهود ستة رجال ثم رجعوا جميعا
فوجب الضمان اسداسا قال في شرح الطحاوي ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال
بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن رجع النسوة فعليهن نصف المال ايضا قوله لما قلنا اشارة
الى قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد قوله ولو شهد رجلان وامراة بمال
ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على مسئلة
القدوري وانما لم يجب الضمان على المراة لانه لم يتلف بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف
الحكم الى بعض العلة قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع
رجل وامراة ضمن الرجل والمراة نصف المال اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وعندهما ضمن
الرجل نصف المال ولم تضمن المراة لان عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة
المراتين نصف الحق وعند ابي حنيفة الحق بشهادة الرجال والنساء على الشيوع ثم تقام
كل امراتين مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما
انصافا وعند ابي حنيفة اخماسا على النسوة ثلاثة اخماسه الى هنا لفظ الشامل قوله
قال فان شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها يعني
لا ضمان على الشاهدين اذا رجعا وانما لم يجب الضمان لان الضمان يستدعي المماثلة
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي الوطء

اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف ساير منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان
عندنا خلافًا للشافعي ولان البضع منفعة لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المراة الا ترى ان امراة مريضة
لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها
باقل من قيمته وانما يجب للبضع قيمة عند الدخول في ملك الزوج ابانة لخطر المحل قال القدوري
في مختصره وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امراة بمقدار مهر مثلها يعني لا ضمان عليهما اذا رجعا
وذلك لانهما لما اخرجا من ملك الرجل مقدار مهر المثل واتلفاه فقد ادخلا في ملكه عوضًا بازائه
لان البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج فاذا كان الاتلاف بعوض كان كلا اتلاف فلا يجب الضمان
وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفا الزيادة بلا عوض حيث لم يدخلا
بازائها شيئًا والاصل ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل من اتلف بالشهادة على المشهود عليه
منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف عين مال ان كان بعوض هو عين المال او منفعة
لها حكم عين المال فلا ضمان عليه وان كان بغير عوض فانه يجب الضمان اذا عرفنا هذا فنقول
اذا ادعت المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد بذلك شاهدان وقضى القاضي
بالنكاح بالف درهم ثم رجعا فان القاضي لا يفسخ النكاح وينظر الى مهر مثلها ان كان مهر
مثلها الفًا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان البضع يعتبر
مالًا في حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج من ابنه امراة جاز لان البضع كعين
المال في حق الزوج وكذلك المريض اذا تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر
من الثلث فلما كان في حق الزوج كعين مال في حال دخوله فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان
وان كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض
هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المراة تنكر والزوج يدعي ذلك فقضي بالنكاح بالف
ومهر مثلها الفان لم يضمنا للمراة شيئًا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا
ضمان عليه وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه آجاره داره منه شهرًا بعشرة والمستاجر
ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجرة الدار
مثل المسمى فلا ضمان عليه لانهما اتلفا عين مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد
يتقوم كعين مال تام وان كان دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة
يضمنان الاجرة لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستاجر يدعي انه استاجر الدار
منه بعشرة واجر مثلها مائة والموجر ينكر وشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما
لانهما اتلفا المنفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة
او اكثر ثم رجعا لم يضمنا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان وانما لم يجب الضمان في الصورة الاولى لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه
فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله والاتلاف بعوض كلا اتلاف فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا
شهدا بالبيع باقل من القيمة حيث يضمنان النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير
عوض قال في شرح الطحاوي ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري ينكر
وقيمة العبد خمسمائة فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة

ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبايع ينكر ذلك ثم رجعا يضمنان
للبايع خمسمائة لانهما اتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير بدل ولو كان قيمة العبد
الفًا وادعى المشتري انه اشترى بالفين الى سنة والبايع منكر فشهد شاهدان ثم رجعا
بعد القضاء فالبايع بالخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن بالفين الى سنة وان شاء ابراه وضمن
الشاهدين الف درهم حالة واي ذلك فعل برئ الآخر وان اختار اتباع الشاهدين كان لهما
ان يأخذا من المشتري عند حلول الثمن للاجل الفي درهم فيطيب لهما الف بازاء ما ضمنا
ويتصدقان بالف درهم **قوله** ولا فرق بين ان يكون البيع باتًا او فيه خيار البايع لان السبب
هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم يعني ان السبب
المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة او على سقوط الخيار بمضي المدة فيضاف الحكم
وهو زوال الملك عند سقوط الخيار الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود
فيضاف التلف اليهم فيجب عليهم ضمان النقصان وهذا الذي ذكره جواب سؤال بان
يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا
شيئًا على البايع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبايع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما
يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضيًا بزوال ملكه فكيف يجب
الضمان على الشهود حينئذ فقال سبب التلف هو العقد السابق وذلك ثبت بشهادتهم
فيجب عليهم الضمان غاية ما في الباب انه سكت ومضت المدة وسكوته دليل رضاه بزوال
ملكه الا انا لم نلتفت الى ذلك لانه كان منكرًا للبيع فلو تصرف في المبيع بحكم الخيار وقال فسخت
البيع كان مقرًا بالبيع ولظهر كذبه عند الناس والعاقل يجتنب عن الكذب واظهاره فلاجل
هذا ما تمكن من التصرف في المبيع بحكم الخيار فلم يدل سكوته على رضاه ومع هذا لو اوجب البيع
في مدة الخيار لم يضمن الشاهدان شيئًا لانه ازال ملكه باختياره وكذلك لو اثبتا الخيار
للمشتري ومضت المدة وهو ساكت وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن تضمنه الشاهدان
ومع هذا لو اوجب الشرا في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره فافهم **قوله**
وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان كان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر تمامه في الهداية مع انه ذكره
في البداية فلا ادري كيف فات عنه في الهداية وذلك لانهما قررا واكدا عليه ما كان على
شرف السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد
شبيه بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف
المهر على الذي اكرهه او نقول ان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المعقود عليه
وهو البضع عاد الى المراة سالمًا كما كان فصار كهلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع
الثمن وانما يجب نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه
الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبًا عليه فوجب الضمان عليهما فصار كما اذا شهدا
بمال نقضي به ثم رجعا وهذا بخلاف ما اذا كان رجوع الشاهدين بعد دخول الزوج
حيث لا يضمنان شيئًا وذلك لان شهادتهما تضمنت خروج البضع عن ملك الزوج والبضع

لا قيمة له عند الخروج وهما لم يتلفا شيئا له قيمة ولا قررا شيئا على شرف السقوط فلم يجب الضمان عليهما
وقال الشافعي يجب عليهما الضمان كما قبل الدخول لان منافع البضع متقومة فصار كما لو شهدا بعين
فقضى بذلك ثم رجعا ولنا ان ضمان العدوان مبنى على المماثلة بالنص ولا مماثلة بين العين والمنفعة
اعنى بين المال وبين منفعة البضع فلا يجب الضمان وانما تقومت المنافع بالعقد بالتراضي
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره بخلاف ما اذا شهدا بالعين ثم رجعا لان المماثلة بين العين
والعين ثابتة وبخلاف ما اذا كان الرجوع قبل الدخول لانهما اكدا على الزوج ما على شرف السقوط
قوله كما مر في النكاح اى في باب المهر عند قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة
وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا قاله في التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امرأته
ثلاثا وقد دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر المهر
اتلاف بعوض وهو استيفاء منافع البضع ولو كان قبل الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا
النصف وان لم يكن المهر مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته
عوض قوله قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته اى قال القدوري في مختصره
وذلك لانهما اتلفا ملك المشهود عليه بلا عوض فعليهما ضمانه سواء كانا موسرين او معسرين
لانه ضمان اتلاف الملك والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما لان العتق
لا يقبل الفسخ وثبوت الولاء للمولى لا يكون عوضا لان الولاء ليس بمال وانما هو سبب يورث
عنه قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
فقضى القاضي عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة العبد
لمولاه ويكون ولاؤه لمولاه دونهما واذا شهد شاهدان على رجل انه اقر ان هذه الامة
قد ولدت منه وهو ينكر ذلك فقضى القاضي بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما
كان عليهما ضمان ما بين قيمتها مملوكة الى قيمتها ام ولد فان توفي المولى بعد ذلك
فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة ترد ذلك الى تركة مولاها فيكون حكمه حكم ما لو
كانا شهدا ان مولاها اقر انها ولدت منه ابنا لها في يده والمسألة على حالها كان عليهما
لمولاها في الامة كما ذكرنا وكان عليهما ايضا لمولاها ضمن قيمة ولدها فان قبض ذلك
المولى ثم مات نورثه هذا الابن كان على الشاهدين مثل ما كان الميت اخذه
من الشاهدين في حياته من قيمته ومن قيمة امه لانه يقول ان الميت اخذ ذلك منهما
ظلما وانه دين في تركته لهما واذا شهد شاهدان على رجل انه دبر عبده فقضى القاضي
عليه عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا عنها فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا
الى قيمته غير مدبر وان مات المولى بعد ذلك فعتق من ثلث تركته كان عليهما ضمان بقية
قيمته عبدا لورثته واذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة
وقيمته الف درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن الشاهدين بالف درهم حالا ورجعا بالمكاتبة على المكاتب الى اجلها فاذا قبضاه
احتبسا لنفسهما منها الفا وتصدقا بالفضل على ذلك وان شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتبة
وترك تضمين الشاهدين فاي الوجهين اختار المولى ثم ادى المكاتب المكاتبة فعتق

كان

فعتق كان ولاؤه لمولاه ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد رقيقا برئ الشاهدان من الضمان ووجب
على المولى رد شيء ان كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره
قوله واذا شهدا ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما هذا لفظ القدوري في مختصره
قال في كتاب التفريع لاصحاب مالك وان شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا واقرا
بالكذب او الغلط غرما الدية وتحملها العاقلة ولم يلزمهما القود وقال اشهب يقتص منهما
اذا تعمدا ويغرمان الدية اذا اغلطا الى هنا لفظ كتاب التفريع وقال في وجيز الشافعية
وان رجع بعد استيفاء القتل فعليه القصاص ان قال تعمدت وقال احمد بن حنبل
فان قال الشهود تعمدنا لزمهم القصاص في ذلك وان قالوا اخطأنا بان سهونا او اشتبه
علينا فعليهم دية ذلك في اموالهم على نحو ضمانهم الاول لا على عواقلهم لان العاقلة لا تحمل
الاعتراف كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب وجه قولهم في ايجاب القصاص على الشاهد
ان هذا قتل تسبيبا فيجب القصاص على الشاهد كما يجب على المكره وهذا لان الشاهد كالمكره
ايضا للقاضي على قضائه فانه لو لم يقض بعد الشهادة يكفر
ولو رأى واخر يفسق ثم المكره يجب عليه القصاص فبالطريق الاولى ان يجب على الشاهد
لان الشهادة بالقصاص اكثر افضاء الى القتل من الاكراه على القتل لان الولي في صورة
الشهادة يعان على استيفاء القصاص من جهة المسلمين والمكره على القتل يمنع
ولا يعان ووجه قول اصحابنا ان القتل لم يوجد من الشهود مباشرة لانهم لم يباشروه
وانما باشره الولي ولا نسلم انه وجد منهم تسبيبا لان سبب الشيء ما يفضي الى وجود
ذلك الشيء غالبا والشهادة بالقتل لا تفضي الى القتل غالبا لكون العفو مندوبا شرعا قال تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى فلم تكن الشهادة سببا الى القتل بخلاف الاكراه على القتل
فانه سبب الى القتل غالبا لان المكره يختار روحه على روح غيره فيفضي الاكراه الى القتل
غالبا ولئن سلمنا ان الشهادة بالقتل سبب الى القتل فنقول القتل بالسبب يتعلق
به الدية دون القصاص كما في حافر البير وواضع الحجر ولان الفعل الموجود من فاعل مختار
يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل هنا وهو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح
فينقطع نسبته الى الشهود فلا يجعل القتل كانه وجد من الشهود ولهذا لا يضمن من
حل قيد عبد فابق لانقطاع النسبة الى الحال بتخلل فعل فاعل مختار ولو لم يقطع تخلل
الفعل الاختياري النسبة فادنى حاله ان يورث شبهة قطع النسبة ولا يجب القصاص
بالشبهة واذا لم يجب القصاص للشبهة وجب الدية على الشهود لانه ليس في الاسلام دم
مهدر والمال يثبت بالشبهات بخلاف المكره فان تخلل فعله لم يقطع نسبة الفعل الى الذي
اكرهه لان اختياره فاسد واختيار الذي اكرهه صحيح والفاسد بمقابلة الصحيح كالعدم
فجعل المكره كالآلة له والفعل الموجود منه كالموجود من الذي اكرهه او نقول الشاهد
شاركهما في القتل من لا قود عليه فلا يجب القصاص كما اذا اشترك الخاطئ والعامد
واورد في شرح الاقطع هنا سؤالا وجوابا فقال فان قيل روي عن علي رضي الله عنه
انه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا

او هما انما السارق بهذا هذا فقال لا اصدقكما على هذا واضمنكما دية الاول فلو انى اعلم انكما تعمدتما
ذلك عمدا لقطعت ايديكما قيل له هذا يحتمل قطعت ايديكما على وجه الحد لما صار عنده ممن
في الارض بالفساد بالشهادة وتكرر منهما قوله فاسد المكره بكسر الراء قوله والمكره بفتح
وكذلك قوله بخلاف المكره بفتح الراء ايضا قوله ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة يعني
اذا كان الاختيار صحيحا اما اذا كان فاسدا كما في فعل المكره فلا قوله والباقي يعرف في المختلف
اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم قال الامام شرف الدين
ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي البخاري في كتاب المنهاج رايت عن بعض
مشايخنا انه لو لم يكن لاصحابنا كتاب سوى ما جمعه الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية
لكفى به فخرا قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الشهادات
اذا شهدوا على رجل انه قتل ولي فلان خطا او عمدا وقضى به القاضي واخذ الولي الدية
في الخطا من العاقلة او قتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطا
ان شاؤا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤا الشهود
لانهم سببوا للتلف بغير حق ثم هم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية
باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ ما لم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي الذي اقتص
من المشهود عليه ولا على الشاهدين لان القضاء اورث شبهة لكنه يجب الدية ويخير ورثة
المقتول ان شاؤا ضمنوا الولي الدية ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤا ضمنوا الشاهدين
ثم هما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك
لانه ليس بمال وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا للملك في المضمون
لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصب منه
آخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا ههنا
وانما كتبنا هذه المسئلة وان لم يتعرض لها صاحب الهداية تكثيرا للفائدة قوله واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان شهود الفرع اذا رجعوا عن
شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به
حصل باداء الشهادة في مجلس القاضي فكان الاتلاف مضافا الى شهادتهم فوجب عليهم
الضمان قوله ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا
ضمان عليهم هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الاختلاف بين اصحابنا وكذلك اثبته
صاحب الهداية مطلقا بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدوري للشيخ الامام ابي نصر البغدادي
هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي حنيفة
لفظه رحمه الله وقال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب
من كتاب الشهادات فيما اذا شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا
خطاء فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة القاتل لان الخطا موجب للمال وما هذا سبيله
يثبت بالشهادة على الشهادة واذا قبض الولي الدية من عاقلة المشهود عليه ثم جاء
المشهود بقتله حيا فلا ضمان ايضا على الشهود الفروع لعدم رجوعهم وعدم

كذبهم بيقين لان من الجايزان الاصليين اشهداهما غيران الولي يرد على العاقلة ما اخذ لانه
استوفي ما ليس له ولاية الاستيفاء فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهد هذين على شهادتنا
لم يلتفت الى انكارهما لان ما ثبت بقضاء القاضي بدليله لا يبطل بانكار احد ولا ضمان
على الاصليين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما
بباطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء
والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سبب الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء
فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا لا يضمنان فاما عند محمد فهما
يضمنان بالرجوع لان الفرعين نقلا شهادتهما الى مجلس القضاء فجعل كانهما
ابتدا شهادتهما في مجلس القاضي بانفسهما ورجعا ثم ههنا قال لا يضمنان اي قال
محمد في مسئلة الانكار على الاشهاد ولا ضمان على الاصليين فاما ان يحمل ذلك على قولهما
خاصة او يحمل على ان جواب محمد فيما اذا جاء او انكرا وظهر المشهود بقتله حيا
ولو حمل على الوفاق فههنا فيحتاج محمد الى الفرق بين رجوعهما وبين ظهور المشهود بقتله
حيا والفرق ان بشهادة الفرعين ثبت شهادتهما اذا اتصل بذلك قضاء القاضي
ولكن ضرورة امكان القضاء ونفاذه على المقضي عليه فاما ان يثبت في حق الشاهدين
الاصليين عند انكارهما وذلك فلا اذ لا ضرورة الى ثبوتهما في حقهما فاذا ظهر المشهود بقتله
حيا فالشهادة في حقهما غير ثابتة لم يضمنا بخلاف ما اذا رجعا لان شهادتهما تثبت باعترافهما
اذ لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبت في حقهما وانتقلت الى مجلس القاضي بنقل الفرعين
ضمنا عند الرجوع هذا تقدير الشيخ ابي المعين في شرح الجامع الكبير قوله لانه خبر محتمل
اي لان انكار الاصليين الاشهاد خبر محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء بالاحتمال
كما اذا رجع الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد
قوله بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة
الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء
حيث لا يحكم القاضي بذلك قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا لفظ القدوري
في مختصره اي قال الاصول اشهدناهم على شهادتنا لكن رجعنا ضمن الاصول ولم يذكر
القدوري الخلاف كما ترى صاحب الهداية وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان
عليهم وكذلك ذكر الخلاف في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي روى محمد عن اصحابنا انه لا شي عليهم وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمان ذلك فاما في ظاهر الرواية فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد فانه يضمنون كما روى ابو يوسف
في الاملاء اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما في ظاهر هذه الصورة بالاتفاق لانهما
لم يرجعا عما شهدا واما الاصلان فعليهما الضمان على قول محمد رحمه الله ولكن
العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الولي وان شاؤا ضمنوا الاصليين فان ضمنوا الولي
فالولي لا يرجع على الاصليين وان ضمنوا الاصليين رجعا على الولي وعلى قول محمد ان شهادة

الاصلين صارت منقولة الى مجلس القضاء حكما لان القضاء يقع بشهادتهما والقضاء في فصل الت
لا يجوز الا بشهادة وجدت في مجلس القضاء والشهادة في مجلس القضاء سبب وجوب الضمان
عند ظهور كذب الشهود فاما من حيث الحقيقة شهادتهما وجدت في غير مجلس القضاء والتـ
في غير مجلس القضاء لا يصلح سببا لوجوب الضمان وان ظهر كذب الشهود فعملنا بالحقيقة
حال انعدام رجوعهما وعملنا بالحكم حال رجوعهما ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس يابى جو
القضاء بالشهادة على الشهادة لان الفرع بشهادته نقل الى مجلس القاضي شهادة الاصل
وقعت في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة ولكنا تركنا القياس
وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصل كالموجودة في مجلس القضاء في حق جواز القضاء
لتعامل الناس ضرورة احياء الحقوق ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة في مجلس القضاء في
ايجاب الضمان لان الاحياء يحصل بدونه فبقي شهادة الاصول في حق وجوب الضمان في غير
مجلس القضاء حقيقة وحكما فان قيل الفرع نايب عن الاصل في النقل وفعل النايب
كفعل المنوب عنه قلنا القياس يابى جواز النيابة في الشهادة لانها حق بدني والنيابة
لا تجري في البدنيات وانما جوزنا هذه النيابة للضرورة على ما بينا كذا في شرح الاقطع
البرهاني قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ذكر
هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل قوله من الوجه الذي ذكر
اى ذكر ابو حنيفة وابو يوسف واراد بذلك الوجه ما ذكره بقوله لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة
وهي شهادتهم اى شهادة الفروع قوله من الوجه الذي ذكره اى ذكر محمد وهو ان الفروع نقلوا
شهادة الاصول قوله فيتخير بتضمينهما اى تخير المشهود عليه في التضمين بين الوجهين
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد قوله ولان الجهتان متغايرتان
لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفروع يشهدون على شهادة الاصول
ولا مجانسة بين الشهادتين فلا يعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة فلذا لم يجمع
بين الاصول والفروع في التضمين بان يقال يضمن الفريقان حق المدعا عليه انصافا بل
له الخيار في تضمين اى الفريقين شاء قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك هذا لفظ القدوري في مختصره قال ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي وان قال للذين شهدا عند القاضي قد اشهدانا على شهادتهما
ولكنهما كاذبان في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه ولم يلزمهما
ضمان ذكر لانهما يؤاخذان على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه قوله قال واذا رجع
عن التزكية ضمنوا اى قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الخلاف قال صاحب الهداية وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون وكذلك اثبت الخلاف في شرح الاقطع وقد مرت المسئلة في باب
الشهادة على الزنا وجه قولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا
كشهود الاحصان وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي لا يقضي بالشهادة على الزنا
الا بعد تزكية الشهود فكانت التزكية متممة للشهادة فكانت في معنى علة العلة
يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان شرط محض

فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان ولا يتوقف ثبوت
الزنا على ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق والباقي مر بيانه في الحدود
قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود
اليمين خاصة وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو المعين النسفي في اواخر كتاب الايمان
من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة اذا شهد شاهدان على رجل
انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه
ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي والقاضي
قضى بعتقه ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند
دخول الدار بقوله انت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما اثبته شاهدا اليمين دون
شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم على هذا اذا شهد اثنان انه تزوج فلانة وشهد
آخران انه دخل بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول
وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض
ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من ان يكون اتلافا وقال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع لم يذكر محمد رحمه الله ان شاهدي الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان
ثم قال وينبغي ان يقال يضمنان لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب
على صاحب العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال
بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم
سببوا للتلف بغير حق وله اثر في وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم
العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر في منع وجود العلة وهو الزنا لا في وجوده فلا يلحق بالعلة
وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله في فصل تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط
اذا رجعوا الضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى انت حر وهذا بانفراده
علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا كشبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط
شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة وكذلك اذا رجع شهود التخيير وشهود
الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار
علة تامة للحكم فكان الحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود
الشرط الى هنا لفظ شمس الائمة قوله فالضمان على شهود اليمين خاصة فيه خلاف زفر لانه
يوجب الضمان على الفريقين لان التلف حصل بشهادة الجميع قوله مثبت السبب اى العلة
لان شهود اليمين يثبتون علة العتق كما مر بيانه آنفا قوله الا ترى ان القاضي بشهادة
شهود اليمين دون شهود الشرط يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها
وان لم يشهدوا بالدخول واذا لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الاحصان فلا يلزمهم
الضمان قال كذا في شرح الاقطع قوله اختلف المشايخ فيه ومال شمس الائمة السرخسي
الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط مر آنفا قوله ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق
قبل الدخول يعني شهد رجلان على انه علق عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد

اخر ان انه وجد الشرط نقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعًا فالضمان على شهود
دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا كان
دخول الزوج لا يضمنون شيئًا وقد مر بيان ذلك عند قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته
قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر والله اعلم

كتاب الوكالة

اورد كتاب الوكالة
عقيب كتاب الشهادة لان في كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه والوكالة
بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من قولهم وكل اليه الامر اذا فوضه اليه قال الله تعالى على الله توكلنا
اي فوضنا امورنا اليه منه قوله تعالى في سورة هود اني توكلت على الله ربي وربكم اي فوضت
امري الى الله مدبري ومدبركم لا اعتمد الا عليه ولا اخاف غيره اذ كل شيء في قبضته وقدرته
وسلطانه وفي عرف اهل الشرع تفويض التصرف الى الغير ليقوم به ذلك الغير لاجل المفوض قوله
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره هذا لفظ القدوري في
معنى قوله ان يعقده بنفسه اي باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل
الوكيل اذا لم ياذن له الموكل فانه لا يجوز فانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدًا ثم هذا الكلي
ولا ينعكس لانه لا يقال كل ما لا يجوز له ان يعقده بنفسه لا يجوز له ان يوكل غيره لان المسلم لا
يبيع الخمر وشراءها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يرد على
الكلي الذمي لانه يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك ايضًا ولكن انما لا يملك توكيله
بذلك لانه منهي عن اقتراب الخمر حيث امر باجتناب الخمر فكان ذلك امرًا عارضًا في الوكيل والعوارض
لا تقدح في القواعد ثم الاصل في جواز الوكالة قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة
وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارًا ليشتري به اضحية
ووكل عمر بن ابي سلمة في نكاح ام سلمة ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة العقود بنفسه
لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله ونحو ذلك فلو لم يجز التوكيل يلزم الحرج وهو منتفٍ
بالنص فجاز التوكيل نفيًا للحرج ودفعًا للحاجة قوله حكيم ابن حزام هو حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد
ابن عبد العزى بن قصي ويكنى ابا خالد ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة او باثنتي عشرة سنة
على اختلاف الرواية اسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلمًا وكان من وجوه
قريش واشرافها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة
في خلافة معاوية سنة اربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل ان
يموت كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال الكرخي في اول كتاب الوكالة من مختصره
حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن بن
مهدي عن سفيان عن ابي حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم ابن حزام ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارًا يشتري له اضحية فاشترى له اضحية بدينار فباعها
بدينارين ثم اشترى اضحية بدينار فجاءه بدينار واضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم
بالدينار ودعا له بالبركة وقد روينا حديث عروة البارقي ايضًا في البيوع في فصل بيع
الفضولي قوله عمر بن ابي سلمة هو عمر ابن ابي سلمة المخزومي ويكنى ابا حفص قال محمد
بن سعد توفي رسول الله وهو ابن تسع سنين وقد حفظ عن رسول الله وتوفي في خلافة

عبد الملك بن مروان بالمدينة كذا ذكره ابن شاهين ولنا في توكيل عمر ابن ابي سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال ابو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن ابي سلمة
يوم توفي رسول الله ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن ابي سلمة يوم
تزوج ام سلمة سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو طفل لا يعقل قوله قال
ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي قال القدوري في مختصره اعلم ان التوكيل بالخصومة في جميع
الحقوق واثباتها جائز الا في الحدود والقصاص فان التوكيل باثباتها جائز عند ابي حنيفة خلافًا لابي يوسف
وزفر كذا في المختلف وقول محمد مضطرب في بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة وفي بعضها مع
ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وذكر الطحاوي في مختصره قول ابي حنيفة ومحمد قال فيه ولا يجوز الوكالة
في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت اقامتها لم يقم الا بحضرة من الموكل
بها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها
ولا من اثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها الى هنا لفظ الطحاوي وقال في شرح الطحاوي التوكيل
في استيفاء الحدود والقصاص باطل بالاجماع ولو كان الموكل حاضرًا وامر باستيفاء القصاص
جاز اما التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق فانما جاز لما روينا قبل هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم
وكل في الشراء فاذا جاز التوكيل فيه جاز في غيره لانه عقد يجوز ان يتولاه الموكل بنفسه فجاز ان يوكل به
غيره كالبيع ولان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فجاز ان يوكل غيره وهو المراد من قوله
لما قدمناه وقد ذكر اصحابنا في كتبهم ان عليًا رضي الله عنه وكل عقيلًا في الخصومات وكان فطنًا
ذكيًا فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر وحدث ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن
عباد بن العوام عن محمد بن اسحق عن رجل من اهل المدينة يقال له جهم عن علي انه وكل عبد الله
بن جعفر وقال ان للخصومة قحمًا وفي الفايق انه وكل اخاه عقيلًا بالخصومة ثم وكل بعده
عبد الله بن جعفر وكان لا يحضر الخصومة ويقول ان لها لقحمًا وان الشياطين تحضرها اي مهالك
وشدائد وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا
معاذ بن اسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن ابي الجهم
عن عبد الله بن جعفر ان عليًا كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحمًا تحضرها الشياطين
فجعل على الخصومة الى علي فلما كبر ورق حولها الي فكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي
فعلي الى هنا لفظ كتاب الخصاف وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل
ايضًا على ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنيع علي رضي الله عنه
وقال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات
المنافقين وقد ورد الذم على ذلك قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم
معرضون انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا
وجوابه ان تاويل الآية الرد من المنافقين والاجابة من المؤمن اعتقادًا كذا في شرح ادب القاضي
واما التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فانما لا يجوز حال غيبة الموكل لشبهة العفو والحدود
تندرئ بالشبهات والظاهر العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف حضرة
الموكل لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفى الحدود والقصاص

مع غيبتهم وان كان رجوعهم محتملاً لان الظاهر عدم رجوعهم احترازاً عن الكذب والفسق واما التوكيل
باثبات الحدود والقصاص فجايز عند ابي حنيفة خلافاً لابي يوسف وزفر على اضطراب قول محمد وجه قول ابي يوسف
ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في باب الحدود والقصاص ولهذا لا يثبت
بشهادة رجل وامراتين ولا بالشهادة على الشهادة ولا يجوز التوكيل باستيفائها اتفاقاً مع غيبة الموكل
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ثبوت الحدود والقصاص يعتمد على حجة كاملة عند القاضي
وجدت الحجة كاملة فيجب استيفاؤها فاذا جاء اوان الاستيفاء فلا يشتوفي الا بحضور الموكل
كذا في شرح ادب القاضي بخلاف شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة فان تلك الحجة ناقصة
فلم يجز استيفاء الحدود والقصاص بها وكون الوكيل بدلاً لا يخل بظهور الحق بعد وجود الحجة
الكاملة ولهذا اذا قضى بها نايب القاضي جاز ولان الاصل في اضافة الحكم هو العلة والحكم
وهو وجوب الحد او القصاص مضاف الى الجناية وهي العلة وظهور ذلك عند القاضي يتعلق بالشهود
فبقيت الخصومة في ذلك شرطاً محضاً لا حظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت ساير الحقوق
فجاز التوكيل بالخصومة باثبات الحدود والقصاص كما في ساير الحقوق لان التوكيل بها اثباتها
لا يؤثر فيه الشبهة **قوله** في ساير الحقوق قال الجوهري في كتاب الراء في فصل السين مع الياء
ساير الناس جميعهم قال وانه وهم من وجهين احدهما في تفسيره لان الساير بمعنى الباقي لا
الجميع والثاني انه اورده في الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل اساير اليوم اليوم وتدل
الظهر من سار بمعنى بقي يضرب لطالب الشيء بعد الياس منه ويجوز ان يراد بالساير الجميع مجازاً
قوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء هذا جواب سؤال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يجوز
التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل وهو القياس لانه استيفاء ما قام مقام
فصار كالشهادة على الشهادة فاجاب عنه وقال انما جاز التوكيل باستيفائها حال حضرة الموكل
وهو الاستحسان لانا لو لم نجوز النيابة بطلت الحدود والقصاص لان المستحق لها ربما لا يحسن
استيفاءها فلا بد من استنابة من يقدر على ذلك كيلا يضيع الحقوق وقال في شرح الاقطع
قال الشافعي يجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وهذا لا يصح لانه يشتوفي القصاص مع تجويز
الظاهر اصله اذا ادعى القاتل العفو وزعم ان له بينة فان قيل حق يدخله النيابة فجاز ان يتولى
استيفاءه مع غيبته كالدين قيل الدين لا يسقط بالشبهة ويمكن استدراكه بعد استيفائه
واكثر الاحوال ان يكون صاحب الدين قد ابرا منه وهذا لا يمنع الاستيفاء والقصاص يؤثر فيه
الشبهة ولا يمكن استدراكه بعد الاستيفاء فاختلفا **قوله** وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اي جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص **قوله** وكما في الاستيفاء يعني قال ابو يوسف
التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لا يجوز بالاتفاق لشبهة النيابة فينبغي ان لا يجوز
التوكيل باثباتها ايضاً لهذا المعنى **قوله** وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل
من عليه الحد رجلاً بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن الاصح
اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك
وان كان التوكيل بالجواب صحيحاً على مذهب ابي حنيفة **قوله** وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً او غايباً مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً وقال لا يجوز التوكيل

وصح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم بمعنى عدم حضوره

بغير رضا الخصم هذا لفظ القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية
ولا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم يعني يجوز التوكيل بلا رضا الخصم بالاتفاق ولكن لا يلزم الوكالة
عند ابي حنيفة وتلزم عندهما وتفسيره الشارحون بقولهم يرتد الوكالة عنده برد الخصم وعندهما لا يرتد
فعلى هذا يكون معنى قول القدوري لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم اي لا يلزم اطلاقاً الاسم
اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم ولكن ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي
في باب اثبات الوكالة ان التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل
بان يحضر بنفسه ويجيب فلا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب بنفسه وقال علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازماً وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
يقع لازماً وهذا الذي ذكروه خلاف ما يفهم من ظواهر الفاظ محمد بن الحسن والحسن بن زياد
والطحاوي وغيرهم من الكبار رضي الله عنهم الا ترى الى ما قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل رجلاً
بالخصومة في دعوى يدعيها وهو مقيم بالبلد فانه لا يقبل منه ذلك الا برضا من خصمه الا ان يكون
مريضاً او كان غايباً فلا يقبل وكيل الا ان يكون غيبته مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً فتقبل
منه الوكالة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك المراة والرجل في ذلك وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في جميع
ذلك من الحاضر والغايب من علة وغير علة وكذلك الرجل والمراة في ذلك سواء وقال ابو يوسف ومحمد
اقبل ذلك كله في الوكالة وان سخط الخصم الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحسن بن زياد في كتابه
المسمى بالمجرد قال ابو حنيفة في رجل اراد ان يخاصم رجلاً في حق مال او في دار فاراد ان يوكل
وكيلاً انه لا ينبغي للقاضي ان يقبل منه وكيلاً وهو حاضر الا ان يكون غايباً او مريضاً فيقبل
منه وكالة الوكيل الذي وكله في ذلك وكذلك المراة اذا كان بينها وبين رجل خصومة وهي طالبة
او مطلوبة فلا ينبغي له ان يقبل منها وكيلاً الا ان يحضر بنفسها او تكون مريضة او غايبة او
يكون القاضي يقضي بين الناس في المسجد وهي معتلة من الحيض فيقبل منها وكيلاً الى هنا لفظ
كتاب المجرد وقال الخصاف في ادب القاضي وقال ابو حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا
ان يرضى خصمه بذلك فان كان رجل يريد سفراً قبلت وكالته وكذلك ان كان مريضاً لا يقدر
على حضور المجلس اعني مجلس القاضي مع خصمه قبلت وكالته وقال ابو يوسف اقبل
وكالة الحاضر الصحيح وان لم يرض خصمه لان هذا ارفق بالناس الى هنا لفظ الخصاف ولم
يذكر قول محمد وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وليس له ان يوكل في خصومة لنفسه
ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره الا برضا من يخاصمه بذلك الا ان يكون مريضاً لا يستطيع الحضور
للخصومة او يكون غايباً على مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فانه اذا كان كذلك قبلت الوكالة منه
في هذا وهذا قول ابي حنيفة وسواء عنده في ذلك الرجال والنساء واما ابو يوسف ومحمد فيقولان
الوكالة في ذلك جايزة من الناس جميعاً رضي الخصم او لم يرض الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة لا يجوز الا برضا الخصم
سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه الا من عذر والعذر سفر او مرض ويستوي عنده ان
كان الموكل رجلاً او امراة بكراً كانت او ثيباً وقال صاحباه تقبل الوكالة من الرجال والنساء
جميعاً في جميع الاحوال ثم قال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر ولا تقبل من الثيب

ولا تقبل من الثيب ولا من الرجل وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره الوكالة في الخصومة جائزة في جميع
الحقوق التي تجوز المطالبة بها كان الموكل بذلك الطالب او المطلوب في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك
قال ابو يوسف الا في الحدود والقصاص واللعان فانه لم يجز الخصومة في ذلك وكان ابو حنيفة
لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح فان كان مريضا في المصر او غائبا عنه قبل
وكالته في الخصومة قال معلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا اقبل الوكالة في الخصومة من رجل
ولا امراة بكر وان كانت شريفة الا من عذر مرض او غيبة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جائز
وان كان الموكل حاضرا غير مريض الى هنا لفظ الكرخي وذكر شمس الائمة البيهقي في الكفاية
في تتمة المبسوط لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وعندهما يصح فان كان مريضا او مسافرا
جاز وقال في كفايته التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت الموكلة امراة شريفة لا يجوز
الا من عذر مرض او غيبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وقال في المختلف والحصر
التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقالا يصح وهو قول ابن ابي ليلى وقال الامام الناصحي في تهذيب
ادب القاضي للخصاف قال ابو حنيفة لا اقبل وكالة الا برضا الخصم فان اراد سفرا او كان
مريضا لا يقدر على حضور مجلس القاضي قبلت وكالته وقال ابو يوسف اقبله على كل حال
لانه ارفق بالناس وقول محمد مثل قول ابي يوسف وقال في خلاصة الفتاوى التوكيل من غير
رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما
وقال شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول
ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما قال رحمه الله ونحن نفتي ان الراي الى القاضي واما
المريض والمسافر يصح توكيلهما والبكر والثيب والمسلم والذمي سواء في هذا وقال مشايخنا
في المخدرة يصح من غير رضا الخصم وفي ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني المراة التي تخرج
في حوائجها ليست بمخدرة الى هنا لفظ خلاصة الفتاوى والظاهر من هذه الروايات تدل
على نفي جواز التوكيل عند ابي حنيفة بلا رضا الا من عذر وقال في شرح الاقطع فاما المراة
التي لم تجر عادتها بالخروج ولا حضور مجلس الحكم فكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول يجوز لها
ان توكل لانها لم تالف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها
فلحقها بذلك ضرر تسقط عنها الحضور فجاز لها ان توكل ثم قال قال الشيخ ابو بكر وهذا
شيء استحسنه المتاخرون من اصحابنا فاما ظاهر الاصل فيقتضي خلاف ذلك ثم وجه قولهما
ظاهر وهو ان التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل في حق نفسه فيصح بلا رضا الخصم كما
وكل في ساير حقوقه من ايفاء الدين واستيفائه ولان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا بالخصومة
ولم ينقل عنه استرضاء الخصم ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى اصحابنا في كتبهم في حديث ام
سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر وقال
لعلي لما ولاه القضاء لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فبيانه ان القاضي لما كان
مامورا بالتسوية بين الخصوم لم يجز ان يصون احد الخصمين ويبتذل الاخر فلم يجز التوكيل
بالخصومة بلا رضا الخصم ولان الخصومة حق يختلف باختلاف من يتولاه فلا يجوز بغير رضا الخصم
كالحوالة بالدين ولان الجواب حق للمدعي على المدعا عليه على وجه يطلب بطلبه ممن يتولاه فلا

بغير رضا الخصم

بغير رضا الخصم كالوكالة بالدين وبتركه تركه وهو الذي يتمسك به على الخصوص وهذا آية كونه حقا للعبد
وفي التوكيل نقل هذا الحق الى الغير على وجه لا يعرى عن الضرر بصاحب الحق لان الناس متفاوتون
في الخصومات فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه
فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والدليل على تفاوت
الناس في الخصومات قول النبي صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من
بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا ياخذ فانما اقطع له قطعة من نار ذكره في ادب
القاضي والاسرار ايضا وحدث مالك في كتاب الاقضية من الموطا عن هشام بن عروة عن
ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي
له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذن منه شيئا فانما اقطع
له قطعة من النار قوله بخلاف المريض والمسافر متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا
يعني يجوز التوكيل حينئذ بلا رضا الخصم لعدم وجوب الجواب عليهما لعجز احدهما بالمرض
والاخر بالغيبة وهذا لان الجواب لو لم يسقط عنهما لزم الحرج وهو مدفوع شرعا قال تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج قوله ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر
لتحقق الضرورة قال قاضي خان في فتاواه لكن لا يصدق انه يريد السفر والقاضي ينظر الى هيئة
سفره ويسائل عمن يريد ان يخرج معه فيسائل عن رفقائه كما في فسخ الاجارة يعني اذا اراد
المستاجر فسخها بعذر السفر فبمجرد قوله اريد السفر لا يثبت العذر اذا لم يصدقه الاجر
لكن يسائله القاضي فيقول له مع من تريد الخروج ثم يسائل رفقته فان قالوا نعم تحقق العذر
وهو السفر في فسخ الاجارة فكذا هنا كذا في فتاوى الصغرى قوله قال الرازي اراد به ابا بكر الجصاص
احمد بن علي الرازي وهو صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام القرآن واليه
انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس
وثلثماية ومات سنة سبعين وثلثماية قوله قال وهو شيء استحسنه المتاخرون اي قال
ابو بكر الرازي في باب الوكالة بعلامة السين في واقعات الصدر الشهيد امراة لا تخرج من البيت
توكلت وكيلا بالخصومة توجهت عليها اليمين ان كانت ممن لا تعرف بالخروج من بيتها
ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران
على يمينها او نكولها قوله قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه
الاحكام اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه والوكيل ممن يعقد العقد ويقصده ثم انما
شرط في الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد التصرف من الموكل
فاذا كان لا يملكه الموكل بنفسه لا يملكه الوكيل فحل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب ابي يوسف
ومحمد لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب ابي حنيفة لم يجز ان
يوكل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها وهو جائز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم
لا يملك التصرف بنفسه فعلم انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده ان يكون الوكيل
مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا قالا في عقد لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه لا يجوز

للوكيل ان يباشره له كما لو وكله ببيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فانه
لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه اذا كان غايبا ويجوز للوكيل ان يتولاه وكذلك الحاكم لا يجوز ان يحكم
لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقدونه
مالا فلا يملك الوكيل تصرفه بخلاف الفرع فانه عندهم مال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري
يستقيم على مذهب الكل وانما خص هذا القايل الاستقامة على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام
القدوري اذ مضمون كلامه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون
الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده
ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف ان يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه
بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي
في الخمر والخنزير بيعا او شرا لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف
لا في كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما يتصرف بولايته والشرط الاخر وهو ان يعقل البيع
ويقصده حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل معنى البيع والشرا ويقصده
فصح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام احترازا عن الوكيل اذا وكل غيره حيث
لا يصح توكيله بما وكل به الا اذا اطلق له الموكل او يجيز ذلك او فعل وكيل الوكيل بحضرة موكله
لان حكم العقد وهو الملك لا يلزم الوكيل بل يلزم الموكل ولهذا لا يملك الوكيل بالشرا المبيع
ولا يملك الوكيل بالبيع الثمن وقيل هذا احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور
فانهما اذا اشتريا شيا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما ايضا وهذا هو الاصح من الاول
وانما شرط ان يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش لانه اذا لم يعقل ذلك كالصبي الذي لا يعقل والمجنون الذي
لا يعقل لا يصح وكالتهما اذ لا يتعلق بقولهما حكم وليس لهما قول صحيح وانما شرط
ان يقصد العقد احترازا عن الهزل يعني ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع
والشرا قوله واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز هذا لفظ القدوري في مختصره
وكان ينبغي ان يقيد بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه انما لم يقيد
بذلك بناء على الغالب لان غالب احوال البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر
وانما اطلق الماذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشرا اذا كان ماذونا
له في التجارة لان توكيل الصبي الماذون غيره جايز كساير تصرفاته بخلاف ما اذا كان الصبي
محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره وانما جاز توكيل الحر العاقل البالغ وتوكيل الماذون
لوجود شرط الوكالة وهو ان يكون الموكل مالكا للتصرف بولاية شرعية والوكيل
ممن يعقل البيع والشرا ويقصده فاذا وجد الشرط والمانع منتف تحقق الحكم وهو
صحة الوكالة وكذلك يجوز للوصي ان يوكل ولهذا قال في الشامل في قسم المبسوط
للوصي ان يوكل لانه يتصرف بالولاية كالاب قوله وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع
والشرا او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما هذا لفظ

القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يجوز توكيل الصبي وجه قوله انه غير مكلف فصار
كالمجنون ولنا انهما من اهل العبارة لان كلا منهما ينبئ عن معنى مفهوم فصح توكيلهما كالبالغ
والمجنون ليس كذلك لانه لا يقصد البيع فصار كالهازل فلم ينعقد بيعه وفي اعتبار عبارة الصبي
نفع محض له لانه يصح كاحتطابه واحتشاشه وهذا لان الادمي يمتاز من ساير الحيوانات بالنطق
فيعتبر كلامه كيلا يلزم الحاقه بالبهيمة والعبد مالك للتصرف على نفسه لكونه مكلفا الا انه لا يملك
التصرف في حق مولاه كيلا يلزم الضرر به ولهذا لا يلحقه العهدة لحق المولى وكذا لا يلحق العهدة الصبي
لانه ليس باهل للضرر لقصور ولايته بعدم البلوغ فاذا جاز توكيلهما ولم يلحق العهدة بهما لحقت
العهدة بموكلهما لانه اقرب الناس اليهما حيث انتفع بتصرفهما قال في شرح الاقطع
روي عن ابي يوسف ان المشتري اذا علم ان بايعه صبي محجور عليه لم يتعلق الحقوق به وان لم يعلم
ثم علم يثبت له الخيار لانه اذا لم يعلم فالظاهر انه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد
واذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب فيثبت له الخيار وقال في خلاصة الفتاوى الوكيل بالبيع اذا كان
صبيا ان كان ماذونا فالعهدة عليه استحسانا وان كان محجورا فعلى الامر وكذا في العبد
المحجور قوله كما اذا عثر على عيب والجامع عدم الرضا قوله قال والعقود التي يعقدها الوكلاء
على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى
ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم وقال في بعض نسخ والعقد الذي يعقده اي
جنس العقد وقال في شرح الاقطع قال الشافعي الحقوق تتعلق بالموكل وجه قوله ان حكم
العقد وهو الملك يقع للموكل فكذا ما كان حقا للملك لان حق الملك تبع للملك فصار الوكيل
في البياعات كالوكيل في النكاح وكالرسول ولنا ان الوكيل هو العاقد وقد اضاف العقد
الى نفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده لانه حر مكلف فتعلقت الحقوق به والعهدة عليه
كالعاقد لنفسه ولا يلزم الصبي المحجور والعبد المحجور اذا صارا وكيلين حيث لا يلزمهما العهدة
دفعا للضرر كما بينا قبل هذا ولا يلزم القاضي وامينه ايضا لان ايجاب الضمان عليهما ينافي القضاء
لانه يصير خصما فلا يصح قضاء الخصم واورد الشيخ ابو نصر البغدادي في هذا المقام سوالا وجوابا
فقال فان قيل الثمن حق للموكل يجوز لوكيله المطالبة به فجاز للموكل ان يطالب به اصله
ساير الحقوق قيل لا نسلم ان الثمن حق بل هو للموكل يتعين به حق الموكل ولهذا يجوز البراءة
منه ولان الوكيل لا يطالب بالثمن بمقتضى الوكالة وانما له المطالبة عندنا بحكم عقده ولهذا لو عزله
الموكل عن المطالبة لم ينعزل وساير الحقوق بخلاف ذلك قال في الفتاوى الصغرى حق القبض
في البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح وقال هذا في غير الصرف اما في الصرف فلا يجوز قبض
الموكل لانه بمنزلة الايجاب والقبول ونقله عن اخر صرف الكافي من شرح الصدر الشهيد وقال
في الفتاوى الصغرى ايضا الوكيل ما دام حيا وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل
وقال ايضا ذكر الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه
دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض
مشايخنا وقال بعضهم تنتقل الى الموكل ولاية قبض الثمن ونقله عن اخر الباب الاول من شهادات

الجامع ثم اعلم ان المشايخ اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل بالشرا ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل
ابتداءً قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار فخر
كذا في التحرير وقال ابو طاهر الدباس بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا قالوا ان الملك يثبت للموكل
ابتداءً والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل
السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع
الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واليه ذهب صاحب الهداية بقوله هو الصحيح قال في الفتاوى الصغرى
قال شمس الائمة السرخسي قول ابي طاهر اصح وقول الشافعي كقول ابي طاهر كذا في شرح الاقطع
وقال في الفتاوى الصغرى ذكر الصدر الشهيد ان القاضي ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نايب في حق الحكم
اصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق ابا الحسن في حق
الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن وجه قول ابي طاهر ان الوكيل اذا اشترى ذا رحم محرم
منه لم يعتق عليه فلو ثبت الملك له لعتق ووجه قول الحسن ان الوكيل اذا خالف لزمه المشترى
فلو لم ينتقل الملك اليه لم يلزمه بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف دل على انتقال اليه
وان لم يخالف ولا يرد الصبي المحجور والعبد المحجور لانهما اذا خالفا لا ينتقل الملك اليهما ولا يلزم
القاضي اذا عقد على مال الصغير على وجه لا يجوز على الصغير ان المعقود ينتقل اليه وان كان
لو لم يخالف لم ينتقل لان من اصحابنا من قال ان الملك ينتقل اليه ولكن لا يلزمه الضمان كيلا يصير
امور المسلمين بتقاعد الناس عن القضاء خوفا عن الضمان ومنهم من قال ان القاضي اذا عقد
العقد على وجه لا يجوز خرج من القضاء وصار عقده كعقد الوكيل وان فعل ساهيا لم يخرج
من القضاء ولم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الى الصبي وجواب قول ابي طاهر ان نفوذ العتق
يحتاج الى ملك مستقر دايم وملك الوكيل غير مستقر ولا دايم فيه الا ترى انه يزول عنه في
ثاني الحال وينتقل الى الموكل باعتبار الوكالة السابقة كما قال في الزيادات فيمن تزوج امة
ثم حرة على رقبتها فاجاز مولاها فانه تصير الامة مهرا للحرة ولا يفسد النكاح وان ثبت
الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه الى الحرة فكذا هنا قوله وصار كالرسول
اي صار الوكيل في عدم تعلق الحقوق به كالرسول في البيع حيث لا يتعلق الحقوق صورة ارسال
الرسول ان يقول البايع بعث عبدي هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له
فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع
بينهما كذا ذكر في اوايل كتاب البيوع من شرح الطحاوي قوله واذا كان كذلك كان اصيلا اي
اذا كان الوكيل عاقدا حقيقة وحكما كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به اي يتعلق الحقوق
بالوكيل قوله في الكتاب اي في مختصر القدوري قوله خلافة عنه اي عن الوكيل قوله كالعبد
يتهب ويصطاد اي يقبل الهدية يعني يثبت المولى للمولى على وجه الخلافة عن العبد
بعقده وقبضه قال الكرخي في مختصره في اخر كتاب الهبة اذا وهب رجل لعبد رجل هبة
فالقبول الى العبد فان قبل وقبض صحت الهبة وكان الملك للمولى ولا يجوز قبول المولى ولا
قبضه كان على العبد دين او لم يكن الى هنا لفظ الكرخي قوله هو الصحيح اي ثبوت الملك للموكل
خلافة عن الوكيل هو الصحيح وهذا احتراز عن قول ابي الحسن الكرخي وقد مر بيانه قوله

١٦٧

وفي مسألة العيب تفصيل نذكره يعني ان الخصومة في العيب للوكيل وعليه ولكن فيه تفصيل سيذكر
في الباب الذي بعد هذا عند قوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب قوله قال وكل عقد يضيفه
الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكيل
لا بد له من الاضافة في هذه العقود الى موكله لانه لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله فلما لم
يكن بد من اضافة العقد الى الموكل كان الوكيل بمنزلة السفير لم يتعلق حقوق العقد به كالرسول
وانما لم يكن له بد من اضافة العقد الى الموكل في هذه العقود لان هذه العقود لا يقبل الحكم فيها
الفصل عن السبب لان السبب وهو العقد اذا وجد وجد معه الحكم لا محالة لان فيها معنى الاسقاط
اما الخلع والصلح عن دم العمد فظاهر واما النكاح فان فيه معنى الاسقاط ايضا لان الاصل في
المراة التي خلقت محلا للنكاح المالكية فبعقد النكاح سقط عنها نوع المالكية والساقط لا يعود
فلا يمكن ان يقال يسقط عنها هذه المالكية لاجل الوكيل وتثبت هي للوكيل ثم تنتقل الى الموكل لان
الساقط يتلاشى فلما لم يقبل الحكم الفصل عن السبب وقع العقد لمن اضيف اليه فان اضيف
الى الموكل وقع له وان اضيف الى الوكيل وقع له فلم يتصور اذن صدور العقد من شخص باضافته
اليه وثبوت حكمه لغيره فبقي الوكيل سفيرا محضا بخلاف البيع والاجارة فان الوكيل في ذلك يستغني
عن اضافة العقد الى موكله ولهذا لا يشترط ذلك بناء على ان الحكم يقبل الفصل عن السبب لانه
لا يلزم من وجود العقد وهو السبب وجود الحكم وهو الملك لا محالة كما في البيع بشرط الخيار
فاذا كان كذلك قلنا بثبوت الحكم وهو الملك اولا للوكيل ثم انتقل منه الى الموكل على ما
ذهب اليه الكرخي في باب النكاح يثبت الحكم اولا للموكل لعدم انفكاك الحكم عن السبب هذا معنى
تقرير صاحب الهداية فافهم ان شاء الله تعالى وقد تكلف فيه بعضهم بجر ثقيل وجملة القول
هنا ما قال في شرح الطحاوي بقوله اعلم ان حقوق العقد في البيع والشرا والاجارة والاستيجار
وما كان مبادلة مال بمال ترجع الى العاقد والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي
وهذا اذا كان الوكيل اهلا من ان يعقد لنفسه واما اذا لم يكن اهل العقد لنفسه فلا ينصرف
حقوق العقد اليه وانما ينصرف حقوق العقد الى الموكل كالعبد المحجور والصبي المحجور والمعتوه
المحجور الذي يعقل البيع والشرا وحقوق العقد هي قبض الثمن وتسليمه فلو ان الموكل طلب
المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فاتبعها طالبه بالثمن اجبر
المشتري على تسليم الثمن اليه فلو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
الموكل الوكيل عن قبض الثمن فانه لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل
برئ من الثمن استحسانا ولو كان الوكيل هو الذي ابرا المشتري من الثمن او وهبه
له او ابراه عن البعض او حط عنه فان ذلك كله جايز ويضمن الوكيل للموكل ما اسقط عن المشتري
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يصح ابراؤه ولا هبته ولا حطه
وكذلك اذا اخر الوكيل الثمن هو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك الموكل صح ذلك بالاجماع
وللوكيل ان يطالب البايع بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به
ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن اليه

الى الموكل رجع عليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشترى وجد به عيبًا فله ان يخاصم مع الموكل
فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بقضاء قاضٍ اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد
الثمن الى الموكل اخذه وكذلك الوكيل بالشرا هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع
من البايع دون الموكل فاذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون الموكل لانه
هو الذي يقبض المبيع من البايع ولو وجد بالمبيع عيبًا فانه ينظر ان كان المبيع في يده بعد
ولم يسلمه الى الموكل فله ان يرده بالعيب فلو كان سلمه الى الموكل فلا يرده الا برضا الموكل
وكذلك هذا الحكم في الاجارة والاستيجارة ولو كان هذا وكيلًا في المبادلة التي هي مال بغير مال كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والعتق على مال فان الوكيل في هذه العقود معبر وسفير
وينصرف حقوق العقد الى الموكل دون الوكيل فان كان الوكيل بالنكاح وكيل الزوج فلا يواخذ الوكيل
بالمهر وانما يواخذ الزوج الا اذا ضمن فيواخذ بالضمان وكذلك لو كان الوكيل وكيل المراة
ليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان
وكيل الزوج ليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المراة فلا يواخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن
وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد فهو على هذا الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
قوله والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار والضرب الثاني مبتدا
من اخواته العتق جملة وقعت خبرًا له اي من اخوات الضرب الثاني العتق واراد بالضرب الثاني
كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله يتعلق حقوق العقد بالموكل لا بالوكيل جعل الكتابة من قبيل
مبادلة ما ليس بمال بما هو مال لان بدل الكتابة بمقابلة فك الحجر وكذا جعل الصلح على الانكار من
هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق المدعا عليه قوله فاما الصلح الذي هو
جارٍ مجرى البيع فهو من الضرب الاول اراد به الصلح عن اقرار وجعله جاريًا مجرى البيع لانه
مبادلة مال بمال فكان حكمه حكم البيع تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل قوله والوكيل
بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا يعني اذا وكل
رجلا ليهب عبده من فلان او يتصدق عليه او يعيره او يودعه او يرهنه عنده او يقرضه
ففعل ما امر به صح لان الموكل وكل غيره بما يملكه بنفسه وكان الوكيل سفيرًا حيث
تتعلق حقوق العقد بموكله لانه لحق الرجوع في الهبة واسترداده الى يده ولم يكن للوكيل
ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن في يده لانه يضيف العقد الى موكله
ويقول وهبة لك موكلي او رهنه والتحقيق فيه ان هذه الاشياء لا يثبت الحكم فيها قبل القبض
وانما يثبت بالقبض والقبض يقع على محل مملوك لغير الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى غيره
كما قلنا فاذا كان كذلك لم يمكن ان يجعل الوكيل اصلًا في الحقوق فكان سفيرًا وهذا معنى قوله
لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلًا مملوكًا للغير فلا يجعل اصلا والضمير في وانه
يرجع الى القبض قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس يعني اذا كان الوكيل
من جانب المستعير والمرتهن والموهوب له يكون الوكيل سفيرًا ايضًا لا تتعلق حقوق
به بل يتعلق بالموكل لان الوكيل يضيف العقد الى موكله قوله وكذا الشركة والمضاربة يعني
ان الوكيل في هذين العقدين سفير ايضًا لا تتعلق حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل

لان الوكيل

لان الوكيل لابد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرًا حتى لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله
قوله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل وهذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير
فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي
قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع ان الموكل امره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى
كلام المصنف ما فهمه هذا القايل بل معناه ان الوكيل بالاستقراض اذا اضاف العقد الى الموكل
وبلغ على وجه الرسالة فقال ارسلني فلان اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستقراض ويقع
القرض للموكل وليس للوكيل ان يمنع الموكل عنه فافهم فيه غناء عن طويل لا طائل تحته قوله
قال واذا طالب الموكل بالبيع المشتري فله ان يمنع اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الموكل
بالبيع اذا طالب المشتري بالثمن فللمشتري منعه عنه لان الموكل اجنبي عن حقوق العقد
لان الحقوق تتعلق بالعاقد وهو الوكيل ولهذا اذا نهاه الوكيل صح ذلك فلو نهاه الموكل عن قبض
الثمن لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا بامر الوكيل ولكن مع هذا لو دفع المشترى
الثمن الى الموكل جاز وبرئ المشتري من الثمن استحسانًا وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي
قبل هذا وليس للوكيل ان يطالب ثانيًا لان القبض وان كان حق الوكيل لكن نفس الثمن
ملك الموكل فلا فايدة في الاسترداد ثم الدفع اليه قوله ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين
يقع المقاصة هذا ايضاح لكون الثمن المقبوض حق الموكل اعلم ان الوكيل بالبيع يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة بما على الوكيل وقال ابو يوسف لا يملك
ذلك كذا في الفتاوى الصغرى وجه قوله انه تصرف في ملك الغير بلا رضاه وجه قولهما انه تصرف
في حقوق العقد فيصح ثم من ضرورة اسقاط الحقوق اسقاط الملك ضمنًا وكانه اتلف ملك الموكل
فوجب الضمان قال محمد في الاصل ولو كان البايع ابرا المشتري يعني ان الوكيل ابراه من الثمن
فهو جايز وهو له ضامن وكذلك لو وهبه له وكذلك لو اشترى متاعًا او كانت دنانير فاخذ
بها منه دراهم او كانت دراهم فاخذ بها منه دنانير فهو ضامن للثمن والذي اشترى
هو له وكذلك لو صالحه عليه صلحًا ولم يقبض وكذلك لو اخره عنه الثمن الى اجل كان ضامنًا
وجاز التاخير ولو حط عنه كان ضامنًا لما حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز شيء مما صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حاله على المشترى
الى هنا لفظ محمد في الاصل في باب الوكالة بالقيام على الدار وقال في الفتاوى الصغرى
ثم في وقوع المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعًا
وان كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وان كان عليهما يصير قصاصًا بدين الموكل
اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار قصاصًا بدين الوكيل
لاحتجنا الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصًا بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء فقصرنا
المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع فعلى هذا الحيلة في موضعين
احدهما اذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه فيتوكل الداين عن الغير في شراء شيء من زيد
فاذا اشترى يقع المقاصة بين دين الوكيل على البايع وبين دين وجب للبايع على الوكيل

ثم الوكيل ياخذ الثمن من موكله والثاني ان يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون
فيقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبائع على الوكيل اصل هذه المسئلة استفدنا
من الزيادات في باب من البيع وحكى الفقيه ابو الليث في وصايا النوازل عن كتاب الماء دون
اذا باع الوكيل وللمشتري على الموكل دين مثل ذلك الثمن يصير قصاصًا ولو كان للمشتري دين
على الوكيل ايضا يصير قصاصا بدين على الموكل دون الدين الذي على الوكيل وحكى الناطفي عن نصار
البلخي ان الوكيل بالبيع اذا باع من دائنه فللدائن ان يجعل الثمن قصاصًا بماله عليه في قياس قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ويضمن الوكيل للموكل بمنزلة ابراء الوكيل المشتري عن الثمن وفي قول
ابي يوسف لا يصير قصاصًا وفي نوادر ابن سماعة ان كان دين المشتري على الموكل فاراد ان
يجعله قصاصًا ليس له ذلك لان الموكل ليس له مطالبة المشتري بالثمن الى هنا لفظ الناطفي
الشادي الصغرى **قوله** وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي حنيفة
ومحمد لما انه يملك الابراء عنه يعني ان الوكيل يملك ابراء المشتري عندهما وهو ابراء بغير عوض لان
القبض حقه فيملك المقاصة ايضا لانه ابراء ايضًا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه
قوله ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي ولكن يضمن الثمن للموكل في فصل الابراء وفصل
المقاصة بدين الوكيل والله اعلم **باب الوكالة بالبيع والشراء** فصل في الشراء قدم باب الوكالة
بالبيع والشرا على ساير الابواب لكثرة وقوع البيع والشرا ومساس الحاجة الى الوكالة في ذلك
ثم قدم فصل الشرا لان الشرا ينبت لما هو الاصل في عقد البيع وهو الملك والبيع
مزيل له والثبوت قبل الزوال فكان الشرا اولى بالتقدم **قوله** ومن وكل رجلًا بشرا شي فلابد
من تسمية جنسه وصفته ومبلغ ثمنه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يوكل
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت واراد بالجنس النوع لا مصطلح اهل المنطق وهو الكلي
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين
بالعدد في جواب ما هو واراد مصطلح اهل النحو وهو ما يطلق على شي بعينه وعلى كل ما اشبهه
ويجوز ان يريد بالجنس ما يندرج تحته اشخاص وقد مر بيان ذكر في كتاب النكاح
في باب المهر قال الشيخ ابو نصر البغدادي هذا الذي ذكره القدوري استحسانا
والقياس ان لا يجوز وان يمنع من جواز الوكالة ما يمنع من جواز البيع ووجه القياس
ان المبيع ينتقل الى الوكيل ومن جهته الى الموكل فصار الوكيل بمنزلة البائع فكما لا يجوز ان يبيع
البيع مع الجهالة فكذلك لا يجوز التوكيل ووجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى عروة البارقي دينارًا وامره ان يشتري شاة فذكر الجنس وقدر الثمن وسكت
عن الصفة ولم يذكر الصفة فصار اصلا في ذلك ولان الثمن اذا علم صارت الصفة معلومة
واذا ذكر الصفة صار الثمن معلومًا فاغنى ذكر احدهما عن الاخر واما اذا اطلق له العدد ولم
يخصه فقال اشتر ما رايت فانه يصح مع الجهالة لانه فوض الراي اليه فصح مع الجهالة كالبضاعة
والمضاربة وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول هذا المعنى على وجه آخر وهو ان الوكالة الخاصة
اذا كانت تجمع اجناسًا مختلفة او ما هو في حكم الاجناس فان الوكالة لا تجوز حتى تبين
الصفة او الثمن كقوله اشتر لي ثوبًا لان اسم الثوب يقع على اجناس فلابد ان يذكر جنسًا

واحدًا منها فان اشترى الوكيل شيئا منها كان مشتريًا لنفسه وكذلك اذا قال اشتر لي دارًا لان
الدار وان كانت جنسًا واحدًا الا انها قد صارت في حكم الاجناس لكثرة تفاوتها فاما اذا كان
الاسم يقع على جنس واحد جاز وان لم يذكر الصفة ولا الثمن كقوله اشتر لي حمارًا لان الصفة
تصير معلومة بحال الموكل كذا في شرح الاقطع قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل
رجلًا ان يشتري له جارية او عبدًا فان هذا لا يجوز من قبل ان العبيد والجواري مختلفون
فان وكله ان يشتري له عبدا مولدا او حبشيا او سنديًا او سمى جنسًا من الاجناس فان
ذلك جائز وكذلك الجارية وان لم يسم جنسًا من الاجناس وسمى الثمن فان ذلك جائز ايضًا
وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء ثم قال في الاصل واذا وكله ان يشتري له دابة
فان ذلك لا يجوز وان سمى الثمن من قبل ان الدواب مختلفة واذا قال له اشتر لي حمارًا ولم
يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشتر لي بغلًا فان اشترى له شيئا لا يتغابن
الناس في مثله لم يلزم الآمر ولزم المشتري ثم قال في الاصل واذا امره ان يشتري له ثوبًا
فان ذلك لا يلزم الآمر وان سمى الثمن فان ذلك ايضًا لا يجوز من قبل ان الثياب مختلفة فان
قال اشتر لي ثوبا يهوديًا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله او زاد
على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنًا
زاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة
وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة باقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر ثم قال في الاصل
واذا وكله ان يشتري له دارًا ولم يسم الثمن فان ذلك لا يلزم الآمر ولا يجوز عليه هذا
كله لفظ محمد في الاصل وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل امر آخر ان يشتري
جارية او ثوبًا او دابة او دارًا ولم يسم الثمن فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وان سمى
ثمن الدار وبين جنس الدابة والثوب جاز وقال قاضي في شرحه والاصل في هذا
ان الوكالة ضربان خاصة وعامة فان كانت عامة تصح مع الجهالة الكثيرة كما لو قال
اشتر ما شئت او ما رايت لانه فوض الراي اليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة
وان كانت خاصة فان كانت الجهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة لانها لا تمنع الامتثال
وقال بشر المريسي تمنع وان كانت كثيرة تمنع لانها تمنع الامتثال والجهالة انواع ثلثة
فاحشة وهي ما كانت في الجنس تمنع الوكالة وان بين الثمن كما لو وكله بشرا ثوب
او دابة لا تصح ما لم يبين النوع لان الثوب اجناس مختلفة يقع على الكرباس والحرير
والخز وغير ذلك وبين الجنس والجنس تفاوت فاحش وببيان الثمن لا يزول
الجهالة فانه قد يكون هرويًا يؤخذ بعشرين وقد يكون ثوبًا مرويًا يؤخذ بعشرين ايضا فلا يقدر على الامتثال فيحتاج الى بيان الصفة
والدابة اسم لاجناس مختلفة لانه اسم لما يدب على وجه الارض حقيقة
وهي في عرف الناس يتناول البقر والغنم والحمار والابل فما لم يبين النوع لا يجوز
وكذا اذا قال اشتر لي مملوكًا او حيوانا وبين الثمن لا يجوز لان الاسم يقع على
انواع مختلفة فما لم يبين النوع لا يجوز وجهالة يسيرة وهي ما كانت في

في النوع المحض كما لو وكله بشرا حمار او فرس او ثوب هروي يصح
وان لم يبين الثمن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم بن
حزام بشرا شاة للاضحية وجعل جهالة النوع عفوا ولان التفاوت بين
النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن ينصرف في الوكالة الى ما يليق بحال الموكل
حتى انه لو كان كناسا او قالبزا فاشترى الوكيل حمارا مصريا بالف لا يلزم الامر
وكذا لو وكل واحد من العوام رجلا ان يشتري له فرسا فاشترى ما لا
يصلح للملوك لا يلزم الامر والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كما لو وكله بشرا
عبد وجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا او هنديا او روميا صحت
الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري
اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة وكان
بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة
بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقه بجهالة النوع وان لم يبين الحقه
بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة
لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمى من الثمن وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يجوز
ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان اسم الحنطة يتناول القليل والكثير فما لم يبين
المقدار او الثمن لا يجوز قوله من تسمية جنسه وصفته والجنس كالعبد
والجارية والصفة كالتركي والحبشي على ما يجي بيانه في المتن قوله ان كان الله
اللفظ جمع اجناسا كالدابة والثوب قوله او ما هو في معنى الاجناس كالدار قوله
والمولد وهو ما كان من الرقيق مولودا في البيت لا مجلوبا قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما قوله والسطة السطة
مصدر قولهم وسط القوم يسطه سطة اي سطتهم قال تعالى فوسطن به جمعا
وهو بمعنى الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ قوله لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء وكانه اراد بالاطلس الارفع من الثياب ومن الكساء
ادونها ولم يرد في اللغة هكذا قال صاحب الجمهرة الطلسة كدرة في غبرة
الذئب اطلس وكذلك لون كل شيء يشبهه يقال طلس يطلس طلسا
وقال في تهذيب ديوان الادب الاطلس على ديوان الادب يقال ذئب اطلس والاطلس الخلق من الثياب
الفضلاء الانس ... من الانس ان تنای عن الانس نيابهم متس ولكنها على ذباب منهم طلس قوله قال في
دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها اي قال في الجامع الصغير في البيوع في اول باب الوكالة
بالبيع والشرا قال محمد رحمه الله في الاصل وان دفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما فاشترى له بها حنطة جاز ذلك
الا خبزا وان اشترى بها لحما او فاكهة لم يجز على الامر استحسن ذلك وان اشترى بها دقيقا او خبزا فان كان ذلك يشترى بمثلها
الدراهم فهو جائز على الامر وان كانت دراهم كثيرة لا يشترى بها مثل ذلك لم يجز ذلك على الامر وان لم يدفع اليه شيئا وقال
اشتر لي حنطة فاشترى له حنطة فانه لا يجوز على الامر من قبل انه لم يسم له كم يشترى كذا في الاصل في باب الوكالة بالشرا
الذي لا يجوز على صاحبه واراد بالدقيق والخبز دقيق الحنطة وخبز الحنطة لان الوكيل بشرا الطعام اذا اشترى الطعام

يجوز فكذا اذا اشترى دقيقه وخبزه الا ترى الى ما نص محمد في الاصل في باب الوكالة في السلم بقوله واذا وكل الرجل
رجلا ان يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة استحسن ذلك فان اسلم في شعير او تمر او في سمسم فهو جائز على الوكيل
ولا يجوز على الامر الى هنا لفظ الاصل والقياس ان يتناول كل طعام من الفاكهة واللحم وغير ذلك لان الطعام اسم لما يطعم وهو عام
ولهذا لو اوصى بالطعام يدخل فيه كل مطعوم ولهذا لو حلف ان لا ياكل طعاما كان عاما فيما يطعم وهو ما يتاتى فيه المضغ والابتلاع مكذا
هذا وجه الاستحسان ان الطعام في عرفهم يتناول الحنطة ودقيقها اذا ذكر مقرونا بالشرا ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع
فيها الحنطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف اقوى من القياس لان الثابت
بالعرف كالثابت بالنص ولا عرف في اليمين والوصية فبقي مطلق الطعام مرادا كما هو اصل الوضع قال في الفتاوى الصغرى
قال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة لا الدقيق والخبز فاشترى بها الوكيل
خبزا او دقيقا لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا لا يشترى بها الحنطة او الدقيق فاشترى بها الوكيل الحنطة او الدقيق
جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وذكر
الصدر الشهيد في اول باب الوكالة بالبيع والشرا من شروح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة
وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين ذلك فعلى الدقيق وقال في الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد رحمه الله عرفهم اما في عرفنا
فالطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز
والفتوى على هذا وفي المنتقى روي عن ابي يوسف اذا كان ثمه وليمة فدفع اليه دراهم كثيرة فهو على الخبز واذا وكله بشرا
لحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير والوحش يجوز عليه
ان كان في بلد يباع في اسواقه منه فيشتري الناس وشرا الشاة الحية او المذبوحة لا يجوز عليه وان سمى في الامر بعينه دراهم
الا ان يكون مسلوخة ولو امره بشرا البيض فهو على بيض الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع على
بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى كتبته تكثيرا للفوائد قوله ان العرف املك اي اقوى من القياس قوله
وهو على ما ذكرنا اي العرف واقع على الحنطة ودقيقها وقد مر البيان قوله بيني على الوضع وهو ان الطعام اسم لما يطعم قوله
وقيل ان كثرت الدراهم الى اخره وهذا قول الفقيه ابي جعفر الهندواني وقد مر قبل هذا قوله وان قلت فعلى الخبز لانه لا بد خر
عادة قوله قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان سلمه الى الموكل في باب البياعات والرد بالعيب من حقوق العقد فيرده الوكيل ما دام في يده بخلاف
ما اذا سلمه الى الموكل حيث لا يرده الا باذنه لانه انقطع حق الوكيل بانتهاء الوكالة ولهذا قالوا اذا سلم الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب
الوكيل بالشفعة لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه كذلك هذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل بالشرا اذا اشترى جارية ودفعها
الى الامر ثم علم بعيب فانه لا يردها الا برضا الامر فان لم يدفعها الى الامر فله ان يردها فان رضي بالعيب او ابرأ البائع عن الامر برد ما صح رضا
او ابراؤه في حقه دون الامر حتى كان للامر ان ياخذ الجارية مع العيب وان شاء تركها على المامور وضمنه الثمن في شروح الجامع الكبير
وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ابي يوسف رحمه الله في مسئلة الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن فانه لو لم يكن
الابراء عن الثمن صحيحا فانه في حق الامر لم يصح الابراء عن العيب ههنا ايضا من المشايخ من قال تاويل ما ذكر ههنا اذا ابرأ الوكيل عن العيب
قبل القبض لان قبل القبض العيب لا حصة له من الثمن بدليل ان البائع اذا صالح المشتري عن العيب على ثوب بعينه قبل القبض
لم يكن للثوب حصة العيب بل يصير كان البائع زاد في المبيع ثوبا حتى ينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما واذا لم يكن للعيب حصة
من الثمن لم يكن ابراء البائع عن العيب ابراء عن شيء من الثمن فيصح فاما بعد القبض لا يصح الابراء عند ابي يوسف لان للعيب بعد
القبض حصة من الثمن بدليل ان الصلح لو كان بعد القبض كان الثوب حصة العيب حتى لو وجد به عيبا برده بقدر نقصان العيب
من الثمن فكان الابراء عن العيب ابراء عن بعض الثمن فلا يصح عنده ومنهم من قال لا بل صح الابراء عن العيب عند الكل قبل القبض

ويعلم وفرقوا لابي يوسف بين ابراء الوكيل بالشراء عن العيب وبين ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن والفرق هو انه لا ضرر للآمر
في ابراء الوكيل بالشراء عن العيب فان للآمر ان يتركها عن المأمور اما في ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن له ضرر لانه لو صح الابراء كان
الثمن على الوكيل وبراء المشتري وربما يكون المشتري املأ من الوكيل فانتفى هذا الوجه وان لم يحترز اه من سياحة هلكت بيد
المأمور فانما يهلك من مال الآمر لان يد الوكيل كيد المالك في حق الملك ما لم يحدث منعا ويرجع الآمر على المأمور بنقصان العيب
لان الآمر مشتر منه حكما وقد وجد بها عيبا وعجز عن ردها بموتها في يد حكما وكذا اذا لم تمت لكن اعورت في يد الوكيل يرجع الموكل
عليه بنقصان العيب لان الاعور عيب حدث في يد الآمر حكما كما ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الكبير والعتابي
في شرح الجامع الكبير قوله وهي كلها اليه اي الحقوق كلها الى الوكيل قوله ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى اي
لاجل ان حقوق العقد كلها الى الوكيل كان الوكيل خصما للمدعي قبل التسليم الى الموكل لا بعد قوله كالشفيع وغيره كالمستحق
المأذون بالشراء قوله ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما ذكر في اول كتاب
الوكالة بقوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وعقد الصرف والسلم يجوز ان يباشره الموكل بنفسه
فجاز توكيله غيره ولكن يرد على هذا اذا وكل المسلم اليه رجلا بقبول عقد السلم فانه لا يجوز مع انه يباشره الموكل بنفسه يجوز
فجوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المفاليس
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على
مورد النص فلم يجز توكيله غيره او نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فلم يظهر اثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله القدوري لان تملك المسلم اليه العقد بالنفس لعارض الضرورة
العوارض لا تقدح في القواعد هذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قال محمد رحمه الله في الاصل في اول باب الوكالة في الصرف
واذا وكل الرجل رجلا ودفع اليه عشرة دنانير يصرفها بدراهم فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة رب الدنانير عن الصرف لان
يلزم العقد انما ولي العقد الوكيل واذا وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم ووكل رجل بدنانير يصرفها فالتقى الوكيلان
وتصارفا فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة الموكلين الى هنا لفظ الاصل وقال محمد في الاصل في اول باب الوكالة في السلم
واذا وكل الرجل رجلا ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الى رجل الى اجل واشترط ضربا من الحنطة معلوما واجلا
معلوما وسمى المكان الذي يوفيه فيه وكيلا مسمى فهو جائز وللوكيل ان يقبض الطعام اذا حل وان كان الوكيل نقد الدراهم
من عنده ولم يدفع اليه الذي وكله شيئا فهو جائز والطعام للذي وكله والدراهم دين للوكيل على الموكل فاذا قبض الوكيل
الطعام فله ان يحبسه عنده حتى يقبض الدراهم من الموكل ويستوفيها الى هنا لفظ الاصل قوله ومراده التوكيل
بالاسلام اي مراد القدوري بجواز التوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام يعني ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جانب
رب السلم دون قبول السلم لان ذلك يجوز وهذا لا يجوز لانه لو صح التوكيل يلزم ان يكون المبيع في ذمة الوكيل على ان يكون
الثمن لغيره وهو الموكل وهو لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون لا يجوز
نص على ذلك محمد في باب الوكالة في السلم فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يأخذ له دراهم في طعام فاخذ الوكيل
دراهم في طعام مسمى الى اجل مسمى ثم دفعها الى الذي وكله فالطعام على الوكيل وانما للوكيل على الذي وكله دراهم
الى هنا لفظ محمد رحمه الله والمعنى في بطلان التوكيل ما قلنا فاذا بطل التوكيل في الوكيل عاقد لنفسه فيملك راس المال
ويسلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه قوله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد هذا لفظ القدوري
في مختصره اي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد لان من شرط الصرف
والسلم قبض البدل في المجلس وقبض البدل من حقوق العقد وهي تتعلق بالعاقد وهو الوكيل فاذا وجد القبض من الوكيلين في الصرف
والسلم في المجلس صح العقد لوجود القبض المستحق فاذا حصل الافتراق قبل القبض بطل العقد لانتفاء الشرط لان
القبض في المجلس ولا يعتبر مفارقة الموكل قبل القبض لانه ليس بعاقد ولا يشبه قبض الوكيل قبض الرسول لان

بعد

بعد مفارقة الرسول لا تعتبر لان حقوق العقد لا يتعلق بالرسول فقبضه اذن لا يقع عن القبض المستحق فيقع الافتراق من
غير قبض فيبطل العقد بيان ذلك ان الرسالة في العقد تتضمن الايجاب والقبول الذي هو العقد ولا تتضمن غير ذلك والقبض خارج
عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيصير قبض الرسول كقبض غيره فلا يقع عن القبض المستحق وهذا معنى قوله لان الرسالة في
العقد لا في القبض وهذا الذي ذكره من بطلان العقد بمفارقة الوكيل قبل القبض فيما اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد
واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارفه بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل قبل القبض كذا ذكره الامام خواهرزاده
قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور يعني
قبض الوكيل يصح وان كان ممن لا يلزمه العهدة كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا لانه العاقد فيصح بخلاف الرسول
حيث لا يعتبر قبضه لانه اجنبي عن العقد اذ هو ليس بعاقد قوله بخلاف الرسول اي الرسول في الصرف والرسول في السلم
وفي بعض نسخ الهداية بخلاف الرسول وهو مرتبط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح
قوله قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ودفع الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل فاذا كان مطالبا بالدفع كان
مأذونا من جهة الموكل فيرجع بما دفع على الموكل ولانه ثبت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فصار الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل
بالشراء لان الموكل يملك من الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل والدليل على المبادلة ان الوكيل والموكل اذا اختلفا في الثمن تحالفا
والتحالف من خواص المبادلة ولهذا كان للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب وله ان يرجع بنقصان العيب اذا هلك عند الموكل
وقد مر ذلك قوله فيرجع عليه اي يرجع الوكيل على الموكل قوله اليه اي الى الوكيل قوله فان هلك المبيع في يده قبل
حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المبيع امانة في يد الوكيل لان قبضه للموكل
قابض على الامين ما لم يحدث حبسا فلا يضمنه كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع قوله وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وهذا
لفظ القدوري اي للوكيل حبس المبيع عن الموكل ليستوفي الثمن وقال زفر ليس للوكيل حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا وذلك لان قبض
الوكيل كقبض الموكل حكما لو وقع المبيع في يده كما لو وقع في يد الموكل فيصير الوكيل كانه سلمه حكما ولان الوكيل امين الا ترى انه لا يضمن بالهلاك
عنده كالمودع وليس في الامين حق الحبس بعد الطلب كالمودع ولنا ان انتقال الملك الى الموكل من جهة الوكيل فصار الوكيل كالبائع من الموكل
ثم للبائع حق الحبس لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل كالبائع قال صاحب الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن و
سامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن ثم قال وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان له ذلك لان حق
الحبس للوكيل ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بعد النقد وقبله قلت هذا كلام عجيب
من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا
بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل وابى الوكيل ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل وكان في الفتاوى الصغرى الوكيل
بالشراء اذا اشترى بالنسيئة يحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر ونقله عن باب الوكالة بالشراء من وكالة الكافي قوله هذا لا يمكن التحرز عنه
فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس يعني لا يجعل قبض الوكيل كقبض الموكل في اسقاط الحبس لان قبض الوكيل لا يمكن الاحتراز عنه لانه
لا يتوسل الى حقه في الحبس الا في القبض فلم يجعل الوكيل بمجرد القبض راضيا بسقوط حقه لان سقوطه باعتبار الرضى ولم يوجد الرضا
لانه كان مجبرا في القبض لما قلنا وطريق اخر هنا في جواب زفر ان الآمر متردد في القبض بين ان يقع للوكيل او للموكل فان لم يحبسه
الوكيل عن الموكل بعد القبض وقع القبض للموكل وان حبسه وقع للوكيل لا للموكل فلم يعتبر الموكل قابضا بقبض وكيله لانه تبين بعد الحبس ان قبضه
ما كان لاجل موكله بل كان عاملا في القبض لاجل نفسه فاذا وقع للوكيل لم يوجد التسليم منه الى الموكل فلم يسقط الحبس لانه لم يكن بفعله
التسليم الى الموكل وهذا معنى قوله على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان

قبض

الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وضمان المبيع عند محمد رحمه الله هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد كان
يذكر في المختلف والحصر وغيره ذلك وقال الشيخ ابو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول ابي حنيفة مثل قول محمد اعلم ان المضمونات انواع منها الرهن
وهو المضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن او كثر والمغصوب
وهو مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه
خلاف فقال ابو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته وقال ابو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن
ضمان الغصب لان من مذهبه انه ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا ان الوكيل كالبائع من الموكل لان الموكل اصل
اليه من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له فوجب على الموكل ايضا ان يعين حق الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فله
حبسه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال ابو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والا رجع
بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فان هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع وجه قول ابي يوسف انه ليس ببائع حقيقة لانه
يحبس المشترى بدين على الموكل وهو الثمن وهو الرهن بعينه لان الرهن هو الحبس بالدين قال صاحب الهداية في تعليل ابي يوسف
مضمون بالحبس بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن مضمونا فكان كالرهن وليس المبيع كذلك لان المبيع مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة
الحبس فلم يكن كهلاك المبيع لان البيع ينفسخ ثمه بخلاف ما نحن فيه فاجاب عنه صاحب الهداية وقال ينفسخ هنا ايضا من الوكيل
والموكل كما اذا رده على الوكيل بالعيب ورضي هو بذلك فانه يصير للوكيل وهذه مغالطة على ابي يوسف
لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشرا بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن في الاول ينفسخ
وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع ثم ثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر ايضا
في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة
وعلى قول محمد لا تتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء اصلا قوله واذا وكله
عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه العشرون وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة اي ذكر في
بعض نسخ مختصر القدوري ثم قال صاحب الهداية ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وهذا لان محمدا قال في الاصل في اخر باب الوكالة في
الشرا واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم وكان للمامور عشرة ارطال بنصف درهم الى هنا
الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له اضحية فاشترى شاتين
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولانه امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم على ظن ان سعر اللحم عشرة بدرهم فاذا زاد فقد فعل خيرا فلزم الآمر
وكل رجلا ببيع عبد له بالف فباعه بالفين جاز فكذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود في باب البيع المبيع فكان مقصود الموكل في صرف
الدرهم الى عشرة ارطال من اللحم تحصيل ذلك القدر منه فيلزمه ذلك القدر لانه المامور به دون الزيادة لانه ما امر بها ولانها زيادة
ابتاعها الغير بغير امره ولا ولاية له عليه فلم يلزمه كما اذا اشتراها ابتداء ولا يلزم علينا الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل
حيث يلزم الجميع الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يمكن حصول الزيادة والجواب عما قال ابو يوسف ان الزيادة ثمه عوض ملك
الآمر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على ان ثمنه لك لا يصح فلما لم يستحقه الوكيل
كان الزيادة للآمر بخلاف ما امر بشرا عشرة ارطال بدرهم فاشترى ذلك وزيادة بجملته على ذلك لا يلزم الزيادة الآمر لان الزيادة
ليست عوض ملك الآمر لا محالة لان الزيادة مشتراة بثمن على ملك الآمر ويجوز ان يشتري بمال الغير لنفسه الا ترى انه لو قال اشتر
عبدا بدراهمي جاز وبخلاف ما اذا اشترى عشرين رطلا من اللحم من لحم يباع عشرون رطلا منه بدرهم حيث يلزم الجميع على المامور
وهو الوكيل بالاتفاق لانه خالف لان الموكل امره بشرا السمين لا المهزول وهذا مهزول قال في شرح الاقطع ان امره ان يشتري
فان

فاشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما مائة عند ابي حنيفة انه لا يلزم الآمر واحد منهما ونقل عن المنتقى
وذكر في التتمة فقال اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة وكل واحد منهما
يساوي عشرة قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة
لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ونقله عن المنتقى قوله ولو وكله بشرا شيء بعينه فليس له ان يشتريه
لنفسه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو حرام ولانه لو صح شراؤه لنفسه
يلزم اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز ذلك لانه فسخ عقد فلا يصح من غير علم صاحبه
كساير العقود فاذا لم يصح عزله نفسه عن الوكالة يقع شراؤه للموكل حيث لم يقع لنفسه قال في تتمة
الفتاوى الوكيل بشرا شيء بعينه اذا اشترى لنفسه بنفسه لا يصح سواء نوى عند العقد الشرا لنفسه
او صرح بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي الا اذا خالف في الثمن الا الى خير او الى جنس غير
الذي سماه الموكل واذا وكل غيره بالشرا فاشترى له صح والمعنى في وقوع الشرا للوكيل انه
خالف امر الآمر فنفذ الشرا على نفس الوكيل واذا صرح بالشرا لنفسه فقد عزل نفسه ولكن عزله
لنفسه انما يصح اذا كان بعلم من الموكل فاما في غيبته فلا وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امراة بعينها
وبين الوكيل بشرا شيء بعينه ما قال محمد في اول باب الوكالة في النكاح ان الوكيل هو المشتري
فقد يكون مشتريا لنفسه ومشتريا لغيره واذا زوج الوكيل امراة لم يكن الوكيل هو المتزوج واذا تزوج
الوكيل لنفسه لم يجز ان يقول انه زوج فلانا وانما تزوج الوكيل لنفسه لم يجز ان يقول انه زوج فلانا
وانما تزوج هو قوله ولو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير
النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غايب يثبت الملك للوكيل في هذه الوجوه ذكر هذه
الوجوه الثلاثة تفريعا على مسئلة القدوري يعني انما يكون المشتري للوكيل بالشرا فيما وكل بشرا
شيء بعينه اذا لم يوجد احد هذه الوجوه الثلاثة اما اذا وجد فالشرا للوكيل الا اذا كان الوكيل الاول
حاضرا حال شرا الوكيل الثاني فحينئذ يكون الشرا للموكل لانه لم يوجد المخالفة من الوكيل الاول
حيث حضر رايه قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق
اذا وكل بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب
عبارته في اول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذلك لو وكل الوكيل رجلا فطلق
الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا
وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل اجنبي ذلك فبلغ الوكيل فاجاز ذلك يجوز الى هنا
لفظ كتاب الفتاوى الصغرى والفرق ان الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برايه فاذا
كان الوكيل الثاني فعل المامور به بحضرة الوكيل الاول وجد راي الاول وكذا اذا فعل اجنبي
فاجازه الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي كالبيع والنكاح والخلع
والكتابة والاجارة ولا تتحقق فيما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير مال فكان الوكيل
رسولا بنقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول وعتاقه
لان الثاني لم ينقل كلام الموكل اولا فلم يقع نقلا لكلام الموكل والموكل انما وكل بنقل كلامه
ولاجل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة الاول والله اعلم قوله حضر رايه
اي راي الوكيل الاول قوله فلم يكن مخالفا اي لم يكن الوكيل الاول مخالفا للموكل قوله قال فان وكله

بشرا عبد بغير فاشترى عبدا فهو للوكيل الآن يقول نويت الشرا للموكل او يشتريه بمال الموكل اي قال القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله
او يشتريه بمال الموكل دون النقد يعني ان المراد من قول القدوري او يشتريه بمال الموكل هو الاضافة وقت
الشرا الى دراهم الموكل لا الدفع من مال الموكل لانه اذا اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد فان نقد من دراهم الموكل
يقع الشرا للموكل وان نقد من دراهم الوكيل يقع الشرا للوكيل وهذا معنى قوله لان فيه تفصيلا اي لان
في نقد الدراهم بعد الشرا مطلقا تفصيلا وهو هذا الذي ذكرناه وفيه خلاف ايضا لانهما اذا توافقا على انه
لم تحضره النية فيقع الشرا لمن وقع النقد من دراهمه وكيلا كان او موكلا عند ابي يوسف وعند محمد للوكيل
سواء كان النقد من دراهمه اولا وهذا الذي ذكره القدوري بالاتفاق ولفظه مطلق غير مقيد عن قيد الاضا[فة]
الى دراهم الآمر وقت الشرا وعن عدم الاضافة فيحمل المطلق على هذا المقيد وهو ما اذا اضاف وقت الشرا الى
دراهم الآمر وقت بدلالة الاجماع لانه لا خلاف في صورة الاضافة وقت الشرا الى دراهم الآمر لان الشرا يقع
للموكل في صورة الاضافة الى دراهمه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا لانه لو وقع الشرا للوكيل مع اضافة الشرا
الى دراهم الموكل يلزم ان يكون الوكيل غاصبا لدراهم الموكل والغصب حرام لا يليق بحال المسلم او حملا
لحال الوكيل على ما جرى في عادات المسلمين لان العادة ان يقع العقد لصاحب الدراهم اذا اضيف العقد
الى دراهم معينة والوجه الثاني ان يضيف الوكيل العقد الى دراهم نفسه فيقع العقد له لانه يستنكر
عادةً ان يقع الشرا للموكل مع اضافة الشرا الى دراهم الوكيل والوجه الثالث ان يشتري مطلقا من غير
اضافة الى دراهم احد فينظر هل نوى وقت الشرا اولا فان اشترى بنية الموكل فالشرا له وان اشترى
بنية نفسه فالشرا للوكيل لان له ان يعمل لنفسه اصالةً او لغيره وكالةً لان المامور به غير معين فكانت
نيته معتبرةً لان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل هذا اذا لم يوجد التكاذب اما اذا وجد فقال
الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي يحكم النقد اتفاقا حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله
عادةً وهذا هو المراد بقوله على ما ذكرنا والوجه الآخر اذا توافقا على انه لم تحضره النية ففيه اختلاف بين ابي
يوسف ومحمد قال ابو يوسف يحكم النقد وقال محمد هو للوكيل لان الاصل في عمل كل حر ان يقع له الا اذا
قام الدليل على خلافه ولم يقم لانه لم يضف الى دراهم الآمر ولم ينوه لكن نوقع العقد للوكيل وجه قول ابي يوسف
ان شراه مطلق يحتمل الامرين جميعا فوقوعه للموكل او للوكيل فكان الامر موقوفا الى ان يوجد النقد لانه
يصلح معينا كما في حالة التكاذب على ان فيه حمل حال الوكيل على الصلاح لانه يلزم ان يكون غاصبا دراهم
الغير فان قلت كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الآمر يقع الشرا له وان اضافه الوكيل الى دراهم
نفسه يقع الشرا له والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم
الاضافة سواء قلت لا نسلم انها لا تتعين مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه صرح صاحب الهداية
في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة وسيجيء تمام البيان ثمة ان شاء الله تعالى ولهذا اذا هلكت
في يد الوكيل بطلت الوكالة او نقول لا يزيد بتغيره تعلق الشرا بعينها على وجه تكون هي مستحقة
لا محالة بل يزيد تقييد الوكالة بها فاذا تقيدت الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشرا بطلت الوكالة
صلحت الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد منه قوله لان فيه تفصيلا وخلافا اي في النقد بعد الشرا
مطلقا اراد بالتفصيل صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب يحكم النقد اتفاقا وفي التوافق على عدم
النية يحكم النقد عند ابي يوسف وعند محمد هو للوكيل وقد مر بيانه آنفا قوله وهذا بالاجماع اي الذي

ذكره القدوري اراد به وقوع الشرا للموكل بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل وقد مر بيانه قوله وهو مطلق اي الذي
ذكره القدوري مطلق لا تفصيل فيه قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا دليل قوله ان اضاف العقد الى دراهم الآمر
كان للآمر قوله او يفعل عادة عطف على قوله يحل له شرعا وهو دليل قوله وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
قوله اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا هذا تعليل لقوله على ما يحل له شرعا
قوله في هذا التوكيل اي في التوكيل بشرا عبد بغير عينه واحترز به عن التوكيل بشرا عبد بعينه لانه ليس
للوكيل ثمة ان يشتريه لنفسه الا في الصور الثلث مر بيانها قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله حملا لحاله
على ما يحل له شرعا قوله يحتمل الوجهين اراد بهما وقوع الشرا للموكل ووقوعه للوكيل قوله يحتمل
النية للآمر يعني انه يحتمل انه نواه ثم نسيه قوله حمل حاله على الصلاح وهو ان لا يجعل الوكيل غاصبا
دراهم الموكل قوله والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي على الوجوه المذكورة في الوكيل
بالشرا فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الآمر كان السلم له وان اضاف الى دراهم نفسه كان له
وان عقد مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه
كان لنفسه وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم تحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد
وقال ابو يوسف يحكم النقد فعن دراهم ايهما نقد فالعقد له ثم اعلم ان الاصل ان يذكر مسئلة الوكيل
بالسلم اولا ثم يقول والوكيل على هذه الوجوه لان محمدا ذكر في الاصل مسئلة الوكيل بالسلم ولم يذكر الوكيل
بالشرا الا ان صاحب الهداية لما كان ملتزما للجمع بين مسائل الجامع الصغير ومختصر القدوري
شرع في بيان مسئلة القدوري فلما فرغ عن ذلك ذكر ما ذكره محمد ايضا على سبيل الاختصار حيث قال
على هذه الوجوه فلما لم يذكر محمد مسئلة الوكيل بالشرا في شيء بغير عينه اذا عقد ولم تحضره نية اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم الخلاف فيه كالخلاف في الوكيل بالسلم واليه ذهب القدوري وتبعه صاحب الهداية
ومنهم من قال الجواب عندهما كالجواب عند محمد في السلم وفرق لابي يوسف بين السلم والشرا فقال
للنقد في باب السلم تاثير في تنفيذ العقود فصلح معينا كالاضافة بخلاف الشرا قوله قال ومن امر
رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول
الآمر اي قال محمد في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يامر
الرجل ان يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المامور فقال قد اشتريته لك عبدا بالف درهم وقبضته
فمات وقال الآمر اشتريت عبدا بالف وقبضته ومات عندك وانما اشتريته لنفسك قال القول
قول الآمر الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وهي من الخواص وهذه المسئلة على اوجه اما ان يكون
الوكيل مامورا بشرا بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لم يكن
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد قائما او هالكا فان كان العبد بغير عينه والثمن غير منقود
وقال الوكيل اشتريت وقبضت وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب لان غرضه الرجوع
بالثمن على الآمر وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين وهذا لان الوكيل لا يملك استيناف العقد
لكون العبد خارجا عن المحلية لكونه ميتا فكان غرضه الرجوع بالثمن وان كان الثمن منقودا
يقبل قول الوكيل لان الآمر يدعي الرجوع بالثمن على الوكيل وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة
فكان القول قوله وان كان العبد حيا والثمن منقود فاختلفا فقال المامور اشتريته لك
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول المامور لانه اخبر عما يملك انشاءه للحال وان لم يكن الثمن

منقودا ففيه اختلاف عرف في المختلف قال ابو حنيفة القول للآمر وقال ابو يوسف ومحمد القول للمامور ايضا لانه
امين اخبر عما يملك انشاءه لانه يملك الشرا للحال فالقول قول الامين فصار كما اذا كان الثمن منقودا
ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع التهم وهذا موضع التهمة فلا يقبل قول الوكيل بيانه ربما اشترى
لنفسه وقد وجد به عيبا اولم يعجبه فلما لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر لخسارة الصفقة ومثله يتعارف بين
الوكلاء فلا يقبل قوله لمكان التهمة ولا نسلم انه يملك استيناف العقد مع هذه التهمة بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيصدق قوله باعتبار الثمن فيثبت حكم البيع ايضا تبعا
لذلك وان كان العبد بعينه قبل قول الوكيل سواء كان الثمن منقودا او غير منقود اذا كان العبد قائما
لانه اخبر عما يملك انشاءه للحال فلا يصح تكذيبه ولا تهمة فيه ايضا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه
لنفسه وان كان العبد هالكا فالقول قول المامور ايضا اذا كان الثمن منقودا لانه يدعي الخروج عن
عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول قوله وان لم يكن الثمن منقودا فالقول قول الامر لانه
اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه يعني فيما اذا كان العبد حيا وهو مامور بشرائه بعينه فان
قلت الاصل في الدلايل الاطراد وهذا لا يطرد على اصل ابي حنيفة فان الاب اذا اقر على الصغيرة
او الصغيرة بالنكاح لم يصح الاقرار الا ببينة وكذا وكيل الزوج او الزوجة ومولى العبد اذا اقر
بالنكاح لا يصح الا ببينة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه مع ان المقر يملك استيناف العقد قلت
لا نسلم انه يملك استيناف العقد مطلقا بل يملكه مقيدا بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح
حضورا وقت الاقرار فلم يملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وهذا هو الجواب الشافي
وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه يعني عن التحقيق
لان المجموع دليل قول ابي حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده قوله في حال غيبته اي غيبة الموكل قيد به
لانه اذا كان حاضرا وصرح الوكيل بالشرا لنفسه يتم الشرا للوكيل وان كان مامورا بشرا شي بعينه
لانه خالف فانعزل بمخالفته لم حال حضرته قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر قبل صفحة بقوله ولو وكله
بشرا شي بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه قوله على ما ذكرنا لابي حنيفة اشارة الى دليل ابي حنيفة
قبل خطوط وهو قوله لانه موضع تهمة قوله ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون
فلان امره فان فلانا ياخذه وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال
انا امرته فقال ياخذه فلان فان قال فلان لم آمره وقد كان اشتراه لفلان لم يكن لفلان الا ان يسلمه
له المشتري فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكانت العهدة
عليه وهذا كله من الخواص فمعنى قوله بعني هذا العبد لفلان اي لاجل فلان يعني ان فلانا امرني
اشتري هذا العبد لاجله فباعه صاحب العبد ثم انكر المقر امر فلان بعد الشرا وقال لم يكن فلان امرني
بل اشتريته لنفسي ينعقد البيع في الحال لانه لا منازعة في الحال فاذا جاء فلان بعد ذلك وقال كنت
امرته بالشرا فله ان ياخذ العبد من المشتري لان قول المشتري يعني لفلان اقرار منه وانكاره على
نفسه صحيح فرجوعه بعد ذلك لا يصح ونفع الشرا للموكل وان قال فلان لم آمره بذلك لم يكن له
على العبد سبيل وان قال بعد ذلك امرته لان اقرار المقر ارتد برد المقر له فاذا عاد الى تصديقه
بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد حين انتفى الاقرار فلم يصح تصديقه ولزم الشرا للمشتري الا اذا سلم

المشتري العبد الى فلان بعد قوله لم آمره فيكون ذلك بيعا مبتدا بسبيل التعاطي وصار كمن اشترى شيا لغيره بغير امره
حتى لزم المشتري فان طلب المشترى له فسلمه المشتري اليه واخذه كان ذلك بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم
على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء كعادة الناس وثبت به ان النفيس من الاموال والخسيس
في بيع التعاطي سواء قوله وكانت العهدة عليه يعني لما انعقد بينهما بيع بالتعاطي كانت العهدة للآخذ على
المشتري كذا فسر فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وهو المفهوم من كلام محمد وقوله الا ان
يسلمه المشتري له استثناء من قوله لم يكن له والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان
للفتح وجه على معنى الا ان يسلم المشتري العبد الى المشترى قوله وهو المعتبر في الباب اي التراضي
هو المعتبر في باب البيع فلما وجد التراضي انعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس خلافا لما
يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذكره في اول كتاب البيوع قوله
قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما قال جايز وان
امره ان يشتريهما بالف درهم فاشترى احدهما بخمسماية او اقل وقيمتهما سواء فهو جايز وان اشترى
بالتوكيل يلزم الامر الا ان يشتري الآخر ببقية الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى
احدهما باكثر من خمسماية بما يتغابن فيه الناس وقد بقي ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جايز وهذه
من خواص الجامع الصغير اعلم بان المامور بشرا عبدين باعيانهما اذا لم يكن الثمن مسمى اذا
اشترى احدهما بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل
لانه قد يتفق الجمع بينهما وقد لا يتفق فجعل توكيلا بشرا كل واحد منهما ثم الشرا باكثر من قيمته بما يتغابن
الناس فيه جايز على الموكل لان الاحتراز عما يتغابن الناس فيه متعذر فكان داخلا تحت الوكالة بخلاف
ما لا يتغابن الناس فيه فان الشراء به لا ينفذ على الموكل وهذا بالاتفاق بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع
بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة وسيجيء ذكره في الفصل الثالث وان امره ان يشتريهما بالف
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسماية او باقل جاز على الموكل بالاجماع وان اشتراه باكثر من
خمسماية لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة على الخمسماية
او كثرت وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز على الموكل قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
احتمل ان المسألة لا اختلاف فيها وان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا زاد زيادة لا
يتغابن الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد قالا في الذي يتغابن الناس في مثله انه يلزم الآمر
فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسألة اختلاف واحتمل في المسألة اختلاف في قول ابي حنيفة
اذا زاد على خمسماية قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة الى
هنا لفظ الفقيه ابي الليث وجه قولهما ان التوكيل حصل مطلقا من غير تقييد بخمسماية والمطلق
ينصرف الى المتعارف والزيادة على خمسماية بغبن يسير لا يخرج عن المتعارف فلم يكن الوكيل
مخالفا فجاز شراؤه على الموكل الا ترى انه بقي من الالف ما يمكن به شرا العبد الباقي فاذن يحصل
غرض الآمر وهو تحصيل العبدين بالف فلا يكون مخالفا ولهذا اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف
قبل ان يرده الامر جاز على الآمر فكذا هذا بخلاف الغبن الفاحش فانه خارج عن المتعارف

لم يدخل تحت الوكالة ووجه قول ابي حنيفة ان مقابلة الالف بالعبدين حال استوائهما في القيمة دلالة انقسام
الالف عليهما على استواء فكان امرا بشرا كل واحد منهما بخمسمائة دلالة فلو صرح بشرا كل واحد منهما بخمسمائة
لم يجز الشرا بالزيادة قلت او كثرت فكذا فيما نحن فيه لان الثابت دلالة كالثابت صريحا فعلى هذا القياس
لا يجوز الشرا على الآمر اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف لانه يخالف الا انا استحسنا وقلنا ينفذ الامر
على الآمر اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف لان الصريح احق بالعمل من الدلالة وهذا لان الموكل
صرح ان غرضه حصول العبدين بالف وانقسام الالف على العبدين ثبت دلالة فاذا اشتراهما جميعا
جاء اوان الصريح فبطلت الدلالة قوله الا فيما لا يتغابن الناس فيه استثناء من قوله جاز قوله لانه
توكيل بالشرا احتراز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز من الوكيل بغبن فاحش عند ابي حنيفة
وسيجيء ذلك قوله غرضه اي غرض الآمر قوله وهو تحصيل العبدين الضمير راجع الى غرضه قوله
والصريح يفوقها اي يفوق الدلالة وبيانه اندرج فيما بينا قوله وهو فيما قلنا اي للتعارف فيما
يتغابن الناس فيه قوله قال ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز
اي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كان له على رجل الف
درهم فامره الذي له المال ان يشتري له بها هذا العبد فاشتراه قال جايز وان امره ان يشتري
له بها عبدا بغير عينه فاشتراه فاذا قبضه الآمر فهو له وان مات في يد المشتري قبل ان يقبضه
الآمر مات من مال المشتري والالف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جايز لازم
للآمر في الوجهين جميعا اذا قبضه المامور الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قالوا في شرح
الجامع الصغير وكذلك اذا قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع ولو قال الى من شئت فعلى
الاختلاف وقال في المختلف وكذلك الصرف فالحاصل انه اذا امر غريمه ان يشتري له بما عليه شيئا فان
عين المبيع او البايع جاز والا فلا وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الوجهين لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات ونحوها عندنا خلافا لزفر والشافعي وتعرف ذلك في طريقة الخلاف
في كتاب الصرف فلما لا يتعينان اذا كانا عينا لا يتعينان اذا كانا دينا ولهذا اذا اشترى له
شيئا بدين له على البايع ثم تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشرا ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم يتعين
دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء فاذا اطلق الشرا بدراهم مطلقة جاز على الموكل فكذا اذا
قيد بدراهم الدين فصار كما اذا عين البايع او المبيع الا ترى انه لو قال تصدقت بمالي عليك على
المساكين جاز ولابي حنيفة ان هذا توكيل بالباطل والتوكيل بالباطل باطل وهذا لانه توكيل بتمليك الدين
من غير من عليه الدين وهو البايع فلا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه
لانه في قبضه وانما قلنا انه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان الدراهم والدنانير
يتعينان في الوكالة ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير ان الدراهم اذا عينت في التوكيل بالشرا
ثم هلكت عند الوكيل بطلت الوكالة الا ترى ان الناطفي نقل في الاجناس عن الاصل ان الوكيل
بالشرا اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاما ثم اشترى بدنانير غيرها
ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال الناطفي هذه المسألة
تدل على ان الدراهم والدنانير تتعينان في الوكالة وهذا بخلاف ما اذا عين البايع او عين المبيع
حتى تعين البايع بتعيينه حيث يصح التوكيل لان البايع يصير نائبا عنه بالقبض لان تعيين البايع

يكون اذنا من الموكل بالقبض ثم يتبح الشرا بعده فلا يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين لان قبض
النايب كقبض الموكل وبخلاف الامر بالتصدق لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو معلوم وليس كذلك
اذا لم يكن البايع معينا لانه انابة شخص مجهول لا يتحقق بقبض الدين واذا لم يصح التوكيل ينفذ الشرا
للوكيل فاذا هلك في يده هلك عليه فان دفعه الى الامر وقبله الآمر فهو له لانه ينعقد البيع بينهما ابتداء
بسبيل التعاطي لانه دفعه على جهة التمليك وبيع التعاطي جايز عندنا فيما عز من الاموال او خس
ثم اعلم ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم
نص عليه في الزيادات في باب من الوكالة بالشي يكون على غيره ما امره نعلم بذلك ان ما قاله صاحب الهداية
في الفصل الثاني من كتاب الشركة بقوله بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان
فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض فيه نظر مر بيانه في كتاب الشركة اما في الوكالة فان النقود
فيها لا تتعين قبل التسليم وفي تعينها بعد التسليم اختلاف المشايخ ذكره فخر الاسلام في شرح
الزيادات وقد مر ذلك ايضا وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في باب من الايمان
مما يوجب الرجل على نفسه اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل
تتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما لا تتعينان وحكاه عن القاضي ابي حازم
وهو قول اكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ ابو سهل الشرعي الى عامة المشايخ وقال الكرخي اذا اشار
اليها تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يحبسها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها
وفسر الشيخ ابو المعين قول الكرخي انهما يتعينان في العقود جوازا لا وجوبا وقال علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف قال علماؤنا الثلاثة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات ونسوخها
وان عينت حتى لا يطالب المشتري باداء تلك الدراهم وله ان يمسكها ويسلم غيرها ولا ينفسخ
البيع بهلاكها قبل القبض وقال زفر والشافعي يتعينان حتى يجب على المشتري تسليمها
عينا وينفسخ البيع بهلاكها كما في جانب المبيع ثم قال العالم فيها وعن اصحابنا روايتان في ان
الدراهم والدنانير هل يتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعيين الى هنا لفظ العالم
ثم اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا
ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع واستدل عامة المشايخ بمسألة الجامع
وهي ما اذا قال ان بعت عبدي هذا بهذا الالف وهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما لزمه التصدق
بالكر دون الدراهم لان البيع سبب لملك الكر لانه يتعين وليس بسبب لملك هذه الالف لانها
لا تتعين واستدل الكرخي بهذه المسألة ايضا فقال لولا ان العقد تناولهما لما وجب التصدق
بالكر الا ان التصدق بالالف لم يجب لان حالة لزوم التصدق حالة وجوب النذر وهو يوجد حكما
عند الفراغ عن البيع ولما فرغ عن البيع صار الكر ملكا له لانعدام الخيار فيه لملكه فصادفه النذر
فوجب التصدق به فاما الالف فان كان متعينا ولكن كان للمشتري الخيار ان شاء سلم عينها وان
شاء لم يسلم فكان له عند وجوب النذر خيار في حق الالف فلم يزل عن ملك المشتري وان تناوله العقد
فصادف النذر وقت وجوبه مضافا اليه ولا ملك فيه للناذر فلم يجب التصدق قوله ولو عين البايع
يجوز على ما نذكر اشارة الى ما ذكره بقوله بعد عشرة خطوط بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير
وكيلا عنه بالقبض قوله الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلكا او اسقط

الدين بطلت الوكالة قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة
مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع
حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشرا بطلت الوكالة فاقول كان المصنف قيد بالاستهلاك
حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم
فيقوم مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كما في الهلاك لتعين تلك
الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسلم **قوله** وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين له على غير المشتري
ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز اي لم يجز توكيل المديون بان يشتري المديون بما عليه
عبدا من آخر كما اذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما اذا امره زيد مثلا ان يشتري بدين لزيد على عمرو
شيا من آخر لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه وهو ما اذا امر الوكيل ان يشتري
بدين على الوكيل عبدا بغير عينه **قوله** او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله اي قبل القبض
وهذا عطف على قوله كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني لما تعينت الدراهم والدنانير
في الوكالات كان توكيل المديون بان يبتاع بما عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين او كان ذلك
من الموكل للوكيل بان يدفع الوكيل ما لا يملكه الموكل بلا قبض قبل القبض وذلك باطل لان الدين
لا يملكه صاحب الدين قبل القبض لانه وصف ثابت في ذمة المديون فاذا كان لا يملكه قبل القبض
كان امرا وتوكيلا بما لا يملكه فكان باطلا وهذا لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان اعيانها اوصاف
في الذمة لا يمكن تمليكها والدراهم التي جعلت قضا للديون شرعا كانت ملكا للمديون فيملكها
رب الدين بالقبض لا قبله فقبل القبض كان التوكيل بدفعه باطلا لان الموكل لا يملكه كما اذا قال
اعط مالي عليك من الدين من شئت او القه في البحر كان باطلا بخلاف ما اذا قال اعط مالي عندك من العين
من شئت او القه في البحر كان التوكيل صحيحا لان الموكل يملكه والمراد من صرف ما لا يملكه دفعه عنه
قوله ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قال صاحب الهداية ومراده اذا كانت تساوي الفا وهذه
من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم
وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها
بالف درهم قال القول قول المامور وان كان الآمر قال اشتر لي جارية بالف درهم ولم يدفع اليه شيئا
فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بل اشتريتها بالف قال القول قول الآمر
وتلزم الجارية المشتري ولا تلزم الآمر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا دفع الالف
الى رجل وقال له اشتر لي بها جارية فاشترى جارية فاختلفا فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال
المامور اشتريتها بالف فينظر ان كانت الجارية تساوي الفا فالقول قول المامور كما قال محمد في الجامع
الصغير لانه وافق امر الآمر وتدعي الآمر على ضمان خمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله فان
كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر وتلزم الجارية المامور لانه خالف الامر لان الامر تناول جارية
تشترى بالف لا بخمسمائة سواء اشتراها بالف او بخمسمائة مع ان في شراها بالف اذا كانت قيمتها
خمسمائة غبنا فاحشا والوكيل بالشرا لا يملك ذلك هذا اذا كان الثمن منقودا الى الوكيل فان لم
يكن منقودا فاختلفا فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المامور سواء كانت تساوي الفا او خمسمائة

وان كانت تساوي خمسمائة فاشتراها بالف فلانه اشتراها بغبن فاحش وان اشتراها بخمسمائة فلانه
خالف الامر وان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر ايضا قالوا في شروح الجامع الصغير يتحالفان فيه
وتلزم الجارية المشتري فانه اطلق في الكتاب في هذا الفصل وقال القول قول الآمر ولم يفصل بينما اذا
كانت قيمتها الفا او اقل وكان ينبغي ان يكون القول قول المامور اذا كانت تساوي الفا لانه اشتراها
بالف فقد وافق الآمر وان اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بخمسمائة فلزم الامر
ومع هذا قال تلزم المامور وانما كان هكذا لان الوكيل بالشرا مع الموكل ينزل منزلة البايع مع
المشتري لان الوكيل في الآمر حق الحقوق مشتر لنفسه ثم بايع من موكله والاختلاف في الثمن بين
البايع والمشتري يوجب التحالف فكذا هنا واذا تحالفا فسخ البيع الذي جرى بين الآمر والمامور
فلزمت الجارية المامور كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان وغيرهما في شروح الجامع الصغير
قوله وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اي في الوجهين جميعا وهما ما اذا كانت قيمة الجارية
الفا او خمسمائة **قوله** ينفسخ العقد الذي جرى بينهما اي العقد الذي جرى بين الوكيل والموكل
تقديرا لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل **قوله** قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد
ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور فالقول
قول المامور مع يمينه وهذه من الخواص يعني ان البايع وهو مولى العبد صدق المامور وهو الوكيل
بانه اشتراه بالف قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذه المسئلة فارقت المسئلة المتقدمة حيث اوجب
اوجب التحالف ثمة والزم الجارية المامور وها هنا لم يوجب التحالف والزمها الآمر لان البايع ها هنا
حاضر وقد صدق المامور فكان ذلك بمنزلة انشاء البيع بينهما فكان القول قول المامور فبطل الاختلاف
وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي يجب التحالف هنا ايضا وجواب الكتاب محمله لانه ذكر يمين الوكيل
وهو البايع من الموكل ولا يمين على البايع لانه مدع الا في صورة التحالف فلما ثبت يمين البايع ثبت يمين
المشتري وهو الموكل بالطريق الاولى لانه منكر فعلى المنكر اليمين بكل حال وهذا هو الصحيح لان تصديق
البايع لغو لا معتبر به لانه ان كان استوفي الثمن كان بمنزلة الاجنبي عن الوكيل والموكل جميعا لانه
لا شغل له معهما وان لم يستوف الثمن فهو اجنبي عن الموكل لانه لا شغل بينهما لانه لم يجر العقد
بينهما فلا يصدق على الموكل فاذا لم يعتبر تصديق البايع بقي الخلاف بين البايع وهو الوكيل وبين المشتري
وهو الموكل فوجب التحالف ولم يذكر الامام فخر الدين قاضي خان قول ابي منصور وكانه جعل قول ابي جعفر
اصح **قوله** قيل لا تحالف وهو قول ابي جعفر وقد مر بيانه **قوله** فاعتبر الاختلاف اي في المسئلة الاولى
قوله وقيل يتحالفان وهو قول الشيخ ابي منصور **قوله** وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع
اي ذكر محمد يمين البايع وهو الوكيل لانه بايع تقديرا من موكله وانما جعله معظم يمين التحالف لان
يمين البايع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك لانه يجب عليه اليمين بكل حال لكونه منكرا
فلا يصدق عليه اي لا يصدق البايع على الموكل والله اعلم

فصل في التوكيل بشرا نفس العبد

ذكر هذا الفصل عقيب فصل الشرا لانهما يتناسبان صورة من حيث الشرا ولكن كان شرا العبد نفسه
من مولاه اعتاقا معنى ذكره في فصل على حدة **قوله** قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من
مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى
اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد المحجور عليه

يامر الرجل ان يشتري نفسه له من مولاه بالف درهم فيدفعها اليه فيشتريه الرجل قال وان كان الرجل قال
للمولى انى اشتريته لنفسه فبين ذلك فباعه مولاه على هذا فالعبد حر وولاؤه للمولى كانه هو اشترى نفسه
من المولى وان كان لم يبين للمولى انه يشتريه لنفسه فهو عبد للمشتري وتكون الالف للبايع وعلى المشتري
الف درهم مثلها الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وقال محمد فى الاصل واذا وكل العبد رجلا ان يشتري
له نفسه من مولاه او يساله له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جايز والمال على العبد ولا شى
منه على الوكيل لانه لم يضمنه الى هنا لفظ محمد فى باب وكالة العتاق من الاصل ورايت فى بعض شروح الكافى
لبعض مشايخنا انه هذا خلاف ما ذكر فى الجامع الكبير فانه ذكر ثمه انه ان اشترى نفسه من مولاه يطالب
بالثمن الوكيل ولو سال العتق له من مولاه بمال ففعل المولى فالمال يكون على العبد لانه اذا كان بلفظ
الشرا امكن ان يجعل كالمشتري لنفسه فى حق الحقوق فيصلح كما لو اشتري نفسه لغيره حتى لو
تعذر بان كان العبد مدبرا يكون الثمن على العبد ثم قال والصحيح ما ذكره هاهنا لان بيع العبد
من نفس العبد اعتاق وقبول ذلك قبول الاعتاق وفى الاعتاق وقبوله الوكيل سفير محض الى هنا
لفظه وكانه جعل فى المسئلة روايتين وقال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير ليس فى المسئلة
روايتان ولكن ما ذكره هنا يعنى فى الجامع هنا وفى باب الوكالة العبد الماذون من الاصل جواب
الاستحسان وما ذكره فى باب الوكالة بالعتق من الاصل جواب القياس وكان عيسى بن ابان
ياخذ القياس ويطعن على ما ذكر محمد فى الجامع وجه القياس وهو وجه الطعن انا اجمعنا
ان التوكيل من جانب المولى ببيع نفس العبد من العبد اعتبر توكيلا بالاعتاق على مال حتى جاز
وان كان الى اجل مجهول وكان قبض الالف الى المولى لا الى الوكيل فكذا التوكيل بالشرا من جانب العبد
يجب ان يجعل توكيلا بالاعتاق ايضا فصار كان العبد وكل هذا الرجل ان يسال المولى ان يعتقه
على الف الى العطا فاعتقه جاز وكان على العبد الالف وكان قبض الالف الى المولى كما اذا كان مدبرا
وكما اذا اشترى العبد نفسه بنفسه ووجه الاستحسان وهو ما ذكر فى الجامع ان الوكيل من جانب
العبد يصير مشتريا لنفسه اولا ثم بايعا من العبد نفس العبد فى ضمنه فيطالب الوكيل لاجل هذا
بخلاف الوكيل من جانب المولى لانه وكيل ببيع العبد من نفسه فلا يمكن ان يجعل بايعا لنفسه اولا
بخلاف المدبر لانه يمكن ان يجعل مشتريا لنفسه اولا ثم بايعا من المدبر لان شرا المدبر لا يصح فيكون
توكيلا بقبول الاعتاق وبخلاف ما اذا اشترى العبد نفسه بنفسه لان ذلك قبول الاعتاق مجازا
لان العمل بحقيقة البيع متعذر لان البيع مما يفيد الملك للمشتري والمشتري وهو العبد لا اهلية
نفسه لانه مملوك لمولاه حالة البيع والتمحض فى حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا نفسه وعملوكا
لغيره فصار بيع نفس العبد من العبد مجازا عن الاعتاق بطريق الاسقاط حتى لا يلزم الغاء كلام
العاقل وهذا لان البيع للازالة والنقل وفى الاعتاق ازالة فاريد الاعتاق مجازا ثم فى مسئلة
الجامع الصغير شرط بيان الوكيل فقال ان بين انه يشتريه لنفس العبد فهو حر والولاء للمولى
وان لم يبين فهو عبد للمشتري والالف المدفوعة للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى
ثمن العبد ولم يشترط البيان فيما اذا كان الموكل بشرا العبد غير العبد فانه اذا بين اولم يبين
يقع الشرا للامر فى الحالين وفرق ما بين المسئلتين ان الموكل اذا كان هو العبد فبين الوكيل
انه اشتراه لنفس العبد يقع البيع اعتاقا معقبا للولاء واذا لم يبين وقع الشرا للوكيل

عملا بحقيقة لفظ البيع وهي المعاوضة ولا يثبت الاعتاق فكان بين الشرائين تفاوت فلم يكن بد من البيان
لانه ربما يرضى البايع باحد الامرين دون الآخر بخلاف ما اذا كان الموكل غير العبد حيث يقع العقد شرا
على كل حال لا اعتاقا بين الوكيل اولم يبين فلا تفاوت اذن بين الشرائين لانه تكون العهدة للبايع
على الوكيل على كل حال فلا حاجة الى البيان ثم اذا اشترى الوكيل العبد لنفس العبد هل يلزم
العبد الف آخر ام لا لم يذكره محمد قالوا فى شروح الجامع الصغير وينبغى ان يلزمه لان الالف المدفوع
كان مال المولى **قوله** ودفعها اليه اى دفع العبد الالف الى الرجل الذى وكله **قوله** لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة لان المولى قال بعت هذا العبد بالف وقال الوكيل اشتريت **قوله** وامكن العمل
بها اى بالمعاوضة **قوله** فيحافظ عليها اى على المعاوضة **قوله** بخلاف شرا العبد نفسه ترتبط بقوله
فيحافظ عليها اى لا يحافظ على المعاوضة فيما اذا اشتري العبد نفسه بنفسه وان كان اللفظ
للمعاوضة لان العمل بحقيقة المعاوضة متعذر لما مر بيانه آنفا فتعين المجاز وهو الاعتاق
قوله نفسه بالجر كذا السماع على انه بدل من العبد ويجوز النصب على انه مفعول به **قوله**
لان المجاز فيه متعين اى فى شرا العبد نفسه وهو كون الشرا مستعارا للاعتاق **قوله**
واذا كان معاوضة يتصل بقوله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة **قوله** يثبت الملك اى للمشترى
قوله فانه فى ذمته اى فان الثمن فى ذمة المشتري **قوله** حيث لم يصح الاداء لان الوكيل ادى
ذلك الالف الى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمنا **قوله** على نمط واحد النمط النوع
كذا فى ديوان الادب **قوله** ومن قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى
لفلان بكذا فهو للامر وهذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها محمد فى البيوع وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يقول لعبد الرجل اشتر لى نفسك من مولاك فيقول نعم
فياتى مولاه فيقول بعنى نفسى من فلان بكذا وكذا فهو جائز وهو للذي امره وان قال بعنى
نفسى ولم يقل لفلان فهو حر الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير واصله ان العبد يصلح
ان يكون وكيلا عن غيره فى شرا نفسه لان البيع يرد عليه باعتبار ماليته لا ادميته وهو
اجنبى عن ماليته نفسه فكان توكيله وتوكيل اجنبى آخر سواء الا انه يبين كون العبد وكيلا
وبين كون الاجنبى وكيلا فرقا وهو ان الوكيل اذا كان اجنبيا لا يشترط اضافة العقد
الى الموكل لانه ان اطلق العقد يقع للموكل ايضا كما اذا اضافه اليه واذا كان الوكيل بشرا العبد
نفس العبد يشترط اضافة العقد الى الموكل حتى يقع له فان لم يضفه اليه بل اطلقه يكون اعتاقا
والفرق ان الوكيل مامور بالشرا ثم تصرف الاجنبى بالوكالة يقع شرا على كل حال اشتراه لنفسه
او لغيره فبعدما قبل الوكالة جعل ما يصلح لنفسه لموكله فصار الاضافة اليه والاطلاق سواء
فلم يكن مخالفا للامر اما تصرف العبد فليس كذلك لانه ان اضاف العقد الى نفسه كان اعتاقا
وذلك لا يصلح للامتثال وان كان العقد الى موكله كان بيعا وان اطلق احتمل ان يكون اعتاقا
او بيعا فلا يحصل الامتثال بالشك لا جرم اشترطت الاضافة الى الموكل حتى يكون امتثالا
فان بين العبد لمولاه انه يشتري نفسه لموكله فالعبد للامر والثمن فى رقبة العبد يرجع بها
على الامر اما العبد للامر فلان المولى رضي بزوال ملكه من غيره ولا يرث به منه واما الثمن فى رقبة
العبد فلانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد فان قيل العبد المحجور اذا اشتري

لغيره لا يلزمه الحقوق قلنا نعم اذا اشترى بغير اذن المولي وهنا اشترى باذنه فيلزمه الحقوق واما رجوع
على الآمر فلان الوكيل بالشرا اذا لزمه الثمن كان له ان يرجع بذلك على الآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا قد علم
العبد به لم يرده به لان العبد كان وكيلا بالشرى والوكيل بالشرا متى اشترى شيئا به عيب وقد علم به وقت
الشرا لا يكون له الرد لانه صار راضيا بذلك وان كان في موضع لا يعلم به العبد يرده به والذي يلي الخصومة
في الرد هو العبد لانه لم يرض به وكان له الرد من غير استطلاع راي الموكل ان المشترى هو العبد في يد
الوكيل والوكيل بالشرا يرد بعيب لم يرض به من غير استطلاع راي الموكل مادام المشترى في يده
ثم لو اراد البايع حبس العبد حتى ياخذ الثمن ليس له ذلك لانه باع شيئا هو في يد المشتري والمشتري
حاضر في مجلس الشرا فلا يكون للبايع حق الحبس لان بنفس البيع يصير مخليا بين المبيع وبين
المشتري فيصير قابضا كالمودع اذا اشترى الوديعة والوديعة حاضرة في مجلس البيع فاراد
صاحب الوديعة ان يحبسها لم يكن له ذلك فان قيل ان كان العبد في يد نفسه من حيث الحقيقة
فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل له نعم لكن مراعاة يد العبد اولي لان يده حقيقية ويد البايع
قبل البيع كانت حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقية وانها اقرب الى العبد اولي بالاعتبار كما في الوديعة
كذا قال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في باب الوكالة في البيوع ما يفسخ
وما لا يضمن والباقي يعلم ثمة **قوله** الا ان ماليته في يده استثناء من قوله اجنبي عن ماليته وكانه
قال جوابا لسؤال بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبايع حبس العبد لاجل الثمن فقال
ليس له ذلك لان ماليته في يد العبد وهو مشتر وقد مر السان **قوله** وان عقد لنفسه فهو حر
لان بيع العبد من نفسه اعتاق مجازا وقد رضي به المولى دون المعاوضة فلا ينفع العقد للآمر
لانه لو وقع له يصير المولي مغرورا لان المولى لم يرض بان يخرج من ملكه بغير ثبوت الولاء فلا يجوز ان يزال
ملكه بغير رضاه لان الله تعالى اجاز التجارة بالتراضي **قوله** والعبد وان كان وكيلا بشرا شيء بعينه
ليس له ان يشتريه لنفسه بل يقع الشرا للآمر وقد مر ذكره في اول الفصل فكان ينبغي على هذا ان
يقع الشرا للآمر لان الموكل به معين وهو نفس العبد فقال نعم كذلك الا ان الوكيل بالشرا اذا
اتى بجنس تصرف آخر ينفذ الشرا على الوكيل وقد اتى بتصرف آخر غير الذي سماه الموكل لان شرا
العبد نفسه لنفسه قبول الاعتاق لا قبول البيع وقد مر بيانه قبل هذه المسئلة **فصل**
في البيع ذكر فصل البيع بعد فصل الشرا لان الازالة تقتضي سابقة الاثبات **قوله** قال والوكيل بالبيع
والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم
الا من عبده او مكاتبه اي قال القدوري يجوز في مختصره يعني لا يجوز للوكيل ان يعقد عقد البيع او الشرا
مع ابيه وجده ومع من لا تقبل شهادته له كولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه ومدبره
وام ولده عند ابي حنيفة وقال في المختلف الوكيل بالبيع او الشرا اذا باع او اشترى مع من لا تقبل
شهادته له بولادة او زوجية لا يجوز وقالا يجوز ثم قال والسلم والصرف والاجارة على هذا الخلاف
قال محمد بن الحسن في الاصل في باب الوكالة بالقيام على الدار ولو باع الوكيل من نفسه او من ابن
له صغير في عياله لم يجز وكذلك الاجارة ولو باع الوكيل شيئا من ذلك من ابن له كبير او من امراته او ابيه
او امه او عبده او امته او مكاتبه فهو جايز الا من عبده او امته فانه لا يجوز لانه قال ما باع من شيء
فهو جايز ولو لم يقبل ذلك لم يجز ذلك في قياس قول ابي حنيفة وكذلك الاجارة الى هنا لفظ الاصل

وقال في شرح الكافي في هذا الباب ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وكذلك الاجارة لان
البيع منه بيع من نفسه وانه لا يملك ذلك ولو باعه من ابن له كبير او من امراته او من ابويه او من مملوكه
او مكاتبه وقد اجاز له في الوكالة ما باع به من شيء فهو جايز الا من مملوكه اذا لم يكن عليه دين لانه بيع من نفسه
وانما جوز البيع من هولاء لانه فوض اليه ذلك ولو لم يقل ذلك لم يجز البيع في قياس قول ابي حنيفة
وكذلك الاجارة لانه تمكنت التهمة فيه والوكالة امانة فيجب تنزيهها عن الخيانة وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولا يجوز شرا الوكيل لنفسه ولا بيعه منها وكذلك اذا امره الموكل ان يبيعه من نفسه
او يشتري من نفسه لم يجز ايضا وكذلك لو باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجز كانه باع من نفسه
ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده او من مكاتبه لم يجز بالاجماع وان باعه من ابويه
وان علوا او باعه من اولاده وان سفلوا او ان باعه من زوجته او الزوجة اذا باعته من زوجها
او باعه ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو امر الوكيل بالبيع من هولاء
واجاز له ما صنع فبيعه من هولاء جايز بالاجماع الا ان بيعه من نفسه او ولده الصغير
او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز وكذلك حكم الوكيل بالشرا اذا اشترى من هولاء الى هنا
لفظ شرح الطحاوي وقال الشيخ ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الوكيل بالبيع اذا باع
ممن لا تقبل شهادته له لا يصح في قول ابي حنيفة الا اذا زاد على ثمن المثل وعندهما يجوز وجه قولهما
ان الاملاك متباينة وهذا ظاهر الا ترى ان للابن ان يطأ جارية نفسه فلو لم يكن الملك متباينا
لم يكن له ذلك لان وطء الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له ان يطأ جارية ابيه فلما تباين الملك
بين الوكيل وبين هولاء كان عقده معهم بيعا وشرا كالعقد مع الاجنبي ولهذا لم يحصل للوكيل
شيء من المبيع اصلا فكان العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع من عبده الذي لا دين عليه لانه وما في يده
ملك مولاه والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذا اذا باع من عبده
وكذلك اذا باع من مكاتبه لان الرق باق في المكاتب فصار كالعبد القن وبخلاف ما اذا باع من
ابنه الصغير لانه بيع من نفسه والوكيل لا يملك ذلك ووجه قول ابي حنيفة ان الوكالة امانة
فيجب تنزيهها عن الخيانة وما يحصله الانسان لهولاء بمنزلة ما يحصله لنفسه الا ترى انه لا يجوز
شهادة بعضهم لبعض فصار عقد الوكيل مع هولاء كالعقد مع نفسه فلا يجوز نعم ان الاملاك
متباينة ولكن منافع الاملاك متصلة بحيث ينتفع بعضهم بمال بعض عادة فاذن يمكن في العقد
تهمة الايثار والنفع للوكيل لم يصح حتى تزول التهمة بالزيادة على ثمن المثل كالوصي اذا باع من
نفسه وقال في تتمة الفتاوى بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة
وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وانما
الخلاف في البيع بغبن يسير ذكره في وكالة شمس الائمة السرخسي وبيع المضارب وشراؤه ممن
لا تقبل شهادته له بسبب القرابة او الزوجية بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة كما في الوكيل
الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه باقل منه يجوز اجماعا وبيعه وشراؤه بمثل القيمة
يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وابو حنيفة فرق بين الوكيل الخاص والمضارب
على رواية الوكالة والبيوع وبيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته باتي في شركة هذا الكتاب
انه ينفذ وفيه كلام نص اصحابنا من قال يجب ان يكون الجواب في الوكيل الخاص عند ابي حنيفة نظير

للجواب في المضارب ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب الى هنا لفظ التتمة وجه الفرق ان المضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه ولهذا لا يجوز نهيه بعدما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه التهمة
في البيع بمثل القيمة من هولاء لانه ايثار في العين دون المالية وفي العين هو كالمتصرف لنفسه بخلاف
البيع بالغبن فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نايب محض اما الوكيل فنايب في العين والمالية
جميعا فلهذا لم يجز بيعه من هولاء بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة بان قال بع
ممن شئت فباع به من شيء يجوز بيعه من هولاء حينئذ قوله وينقلب حقيقة بالعجز اي ينقلب حق
المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لان المولى يملك حينئذ جميع
ما في يده قوله قال والوكيل يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير قال محمد في الاصل فان باعه بثمن يسير فانا ابا حنيفة
قال هو جايز وان باعه بدرهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز البيع الا ان يحط من ثمنه ما يتغابن الناس
في مثله فان حط اكثر من ذلك لم يجز وان باعه بنسيئة او نقد فهو جايز وان باعه بدنانير او بدراهم
او بعروض او بشيء مما يكال او يوزن فهو جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بدنانير
او بدراهم لانهما الاثمان التي يقع عليها بيوع الناس الى هنا لفظ محمد في الاصل في اول باب الوكالة
في البيع وقال في الاسرار روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة ونقصان يتغابن
في مثله وهو قولهما وقول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع وجه قولهما ان التوكيل
بالبيع وقع مطلقا والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو البيع بثمن المثل وبالنقود لا بالغبن
الفاحش ولا بالعروض فيتقيد الوكيل بالمتعارف فاذا اتى بغير ذلك لم يجز وانما قلنا ان المطلق ينصرف
الى المتعارف بدلالة الاحكام منها انه لو امره بشرا الفحم في الشتاء او بشرا الجمد في الصيف يتقيد
بزمان الشتاء والصيف بدلالة العرف وكذا لو امره بشرا الاضحية يتقيد بايام النحر من تلك السنة
ومنها انه اذا اشترى بدراهم مطلقة ينصرف الى النقد المعتاد في البلد لانه المتعارف ومنها انه اذا
وكله بشرا شيء لم يجز ان يشتريه باكثر من قيمته لانه ليس بمتعارف ومنها انه لو حلف لا يشتري
راسا فاشترى راس عصفور لا يحنث لانه لا يتبادر اليه الوهم في العرف وينصرف ذلك الى راس الغنم
خاصة عند ابي حنيفة والى راس البقر ايضا عندهما وكل اجاب على عرف زمانه وانما قلنا ان المتعارف
هو البيع بثمن المثل لان البايع يمتنع عادة ان يبيع باقل من القيمة لانه يتضرر به كما يمتنع
عن الشرا باكثر من القيمة فكان المتعارف اذن البيع بمثل القيمة ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه فلم يتناوله مطلق التوكيل بالبيع بيانه انه اذا باع شيئا يساوي
عشرة بخمسة كان بقدر الخمسة تمليك مال بمال فكان بيعا وفيما فوق ذلك تمليك مال بغير عوض
فكان هبة ولهذا لا يجوز للاب والوصي بيع مال الصبي بغبن فاحش لو قوعه تبرعا اذ لو كان
بيعا من كل وجه لجاز منهما لانهما يملكان بيع مال الصبي لا التبرع به ولهذا يعتبر بيع المريض
مرض الموت ماله من الثلث اذا باعه بغبن فاحش وانما قلنا ان المتعارف هو البيع بالنقود لان
البيع بالعرض مقايضة وهي بيع من وجه شرا من وجه فلا يدخل تحت مطلق التوكيل بالبيع
ووجه قول ابي حنيفة ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا بلا قيد بثمن دون ثمن وقد اتى الوكيل بما وكل به
فجاز وانما قلنا ان التوكيل وقع مطلقا لانه قال بع هذا العين والمطلق يجري على اطلاقه الا اذا منع

منه مانع كالامر صاحب الشريعة وانما قلنا ان الوكيل اتى بما وكل به لانه امر بمطلق البيع والبيع مطلقا هو
بيع من كل وجه والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه بدلالة الحقيقة والعرف والحكم فيكون الوكيل آتيا
بما امر به فيجوز بيعه اما الحقيقة فلان البيع تمليك مال بمال والبيع بغبن فاحش كذلك واما العرف
فان الناس يقولون هذا بيع رابح وذاك بيع خاسر وذلك بيع عدل فلولا ان البيع بغبن فاحش بيعا
لم يصح اطلاق البيع عليه واما الحكم فان من حلف ان لا يبيع فباع بغبن فاحش حنث في يمينه فلولا انه
بيع من كل وجه لم يحنث ولا نسلم ان البيع بالغبن الفاحش او بالعرض ليس بمتعارف بل ذلك
متعارف عند اشتداد الحاجة الى تحصيل الثمن وعند التبرم من البيع واطلاق لفظ الموكل واقدام
الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة على انا نقول قولكم ان المتعارف هو البيع بثمن
المثل وبالنقود اي شيء تعنون به ان قلتم نعني العرف القولي وهو ان يتعارف الناس اطلاق اللفظ
على دون غيره فلا نسلم انه ثابت هنا وان قلتم نعني العرف العملي وهو ان يطلقوا اللفظ على هذا
وعلى ذاك ولكنهم فعلوا هذا دون غيره فلا نسلم تقييد المطلق بالعرف العملي بدلالة الحكم فان من حلف
لا ياكل لحما فاكل لحم ادمي او لحم خنزير حنث وان وجدت العادة على الامتناع عن اكله لانه لما سمي
لحما في العرف القولي لم يتقيد اليمين بالعرف العملي ولم يمتنع الحنث والجواب عما تعلقوا من الاحكام
فنقول نقل في التتمة والفتاوي الصغرى عن باب الوكالة بالسلم ان تقييد التوكيل بشرا الاضحية
والجمد والفحم مروي عن ابي يوسف اما عند ابي حنيفة يعتبر الاطلاق يعني لا يتقيد بزمان الاضحية
والصيف والشتاء وهذا معنى قوله في المتن والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة ولئن سلمنا
ان التوكيل يتقيد فنقول انما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شرا الفحم دفع
ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شرا الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف
حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين وغيرهم
او تربص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك
التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب
الذي يلحقه في ايام تلك السنة واما الوكيل بالشرا انما يجوز له الشرا بغبن فاحش على احدى
الروايتين عن ابي حنيفة للتهمة لان من الجايز ان يشتريه لنفسه ثم لما راى فيه الخسران الحقه بالامر
حتى لو انتفت التهمة بان كان وكيلا بشرا شيء بعينه جاز شراؤه على الامر عند ابي حنيفة ايضا لعدم التهمة
واما اذا حلف لا يشتري راسا لا يقع على راس العصفور لان الناس لا يطلقون اسم الراس عليه على
الاطلاق بل يقولون راس العصفور فتقيدت اليمين بالعرف القولي وايضا الغرض من اليمين المنع
او الحمل وهذا انما يتحقق في امر معتاد لا في غير معتاد فلم يتناوله اليمين وهذا هو الجواب عن تقييد
اليمين براس الغنم عند ابي حنيفة وبراس البقر ايضا عندهما لان ما هو المعتاد اريد على اختلاف
المذهبين بدلالة الغرض واما الاب والوصي فانما لم يملكا بيع مال الصبي بغبن فاحش
وان كان ذلك بيعا من كل وجه لانه يعرى عن نفع الصبي وهما لا يملكان التصرف في مال الصبي
الا على الوجه الذي له فيه نظر واما المريض فانما اعتبر بيعه بغبن فاحش من الثلث لانه تعرض
لحق الورثة بالابطال ولهذا لو باع بغبن يسير يعتبر من الثلث ايضا اما ههنا فالامر بخلافه قوله
زمان الحاجة اي من هذه السنة قوله وكذا المقايضة هي بيع العرض بالعرض سميت بها لان كل واحد

من العوضين مثل للآخر فقال هما قيضان اي مثلان **قوله** والمسائل موضوعة على قول ابي حنيفة اراد بها مسائل
شرا النعم والجمد والاضحية ونقدر البيان **قوله** والمقايضة شرا من كل وجه وبيع من كل وجه جواب عن قولهما وكذا المقايضة
بيع من وجه وشرا من وجه فلا تتناول مطلق اسم البيع فقال لا نسلم انها كذلك بل هي شرا من كل وجه بيع من كل وجه
اذ كل واحد من العوضين يصلح ان يكون مبيعا وثمنا ويعترف احد الامرين من الآخر بدليل دخول حرف الباء
الذي يصحب الاثمان التي هي آلة فعلى ايهما دخل الباء يجعل ذلك ثمنا والآخر مبيعا فاذا كان بيع
المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اذ الوكيل باع العرض الذي كان وكيلا
بالعرض الذي في يد العاقد معه حيث قال بعت هذا بذاك ولم تقل اشتريت ذلك بهذا الذي في يدي
لانه يجري على وفاق امر الموكل وقد امره بالبيع لا بالشرا فحصل البيع فيما ذكره من كل وجه فتناوله
التوكيل بالبيع مطلقا وقال في تتمة الفتاوي الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول
ابي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز باجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك لا
وعن ابي يوسف ان وكله بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكله بالبيع لحاجته
الى النفقة او قضاء الدين او ما اشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم
للصدر الشهيد ثم قال في التتمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي ان الوكيل بمطلق البيع
يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول ابي حنيفة طالت المدة
او قصرت وعندهما لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ **قوله** قال والوكيل بالشرا
يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله اي قال
القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه يجوز بالقليل والكثير
لعموم الامر وانما جاز عقد الوكيل بالشرا بزيادة يتغابن الناس في مثلها لانها زيادة غير ظاهرة
لدخولها تحت تقويم المقومين فلم يتحقق الغبن فكانت الزيادة كالعدم فجاز الشرا على الآمر لعدم
التهمة بخلاف الشرا بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها لانها زيادة ظاهرة لعدم دخولها تحت تقويم المقومين
فتحقق الغبن وكان الوكيل متهما في الحاق الشرا بالآمر فلم يجز على الآمر لان من الجائز ان يشتريه
لنفسه ثم لما راى الخسران في الشرا الحقه بالموكل لانه يجوز له شرا ذلك الشي لنفسه حتى اذا انتفت التهمة
بان كان وكيلا بشرا شي بعينه نفذ شراه على الآمر لانه لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه وان نوى الشرا
لنفسه او صرح بذلك بان قال اشهدوا اني قد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في الثمن لا الى خير او
خالف الى جنس آخر وقد مر ذلك مرة قال الشيخ الامام خواهرزاده جواز عقد الوكيل بالشرا بزيادة يتغابن
الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم
اذا زاد الوكيل بالشرا على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت قال في بيوع التتمة وبه يفتى **قوله**
عليهما ثم اشارة الى ما ذكر في المتن قبل ورقتين بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا
راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر **قوله** وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها
جاز عنده اي عند ابي حنيفة يعني لعدم التهمة قال محمد في الاصل في اول باب الوكالة في النكاح
واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز
على قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز واذا زاد
اكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا ان يرضاه واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها

الوكيل نفسه جائز وهي امراته ولا يشبه هذا الشرا لو امره ان يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد
للآمر الى هنا لفظ الاصل قال في شرح الكافي في هذا الباب واصله ما ذكر في كتاب البيوع ان الوكالة المطلقة
يراعى فيها الصيغة ولا يتقيد بالعقد المعروف عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد والنكاح باكثر من مهر المثل
بما لا يتغابن الناس فيه ليس بمعروف وكان ينبغي ان يكون الجواب على قول الكل هكذا لان الوكيل من قبل الزوج
في معنى الوكيل بالشرا والوكالة بالشرا انما يتقيد بالعرف في موضع التهمة والتهمة لا تدخل في هذا
الباب لانه لا يتوهم ان يكون عاقدا لنفسه بخلاف الوكيل بشرا شي بغير عينه حيث لو ارتفع هذا التوهم
في الشرا ايضا بان كان التوكيل في شرا شي بعينه يكون على هذا الخلاف ايضا ولو تزوجها الوكيل كانت امراته
ولا يشبه هذا الشرا فان الوكيل بالشرا سواء اشترى لنفسه او اطلق يصير مشتريا لموكله اذا كان التوكيل
بشرا شي بعينه وفي الوكيل بالنكاح اذا اضاف العقد الى موكله ينفذ عليه واذا اضافه الى نفسه يصير
متلقيا وانما كان كذلك لان في الشرا العاقد هو الوكيل ولهذا يؤخذ بحقوق العقد الا انه التزم ان يكون حكم
عقده واقعا لغيره فيتبع على وجه عقده وفي النكاح العاقد هو الموكل فانما يكون عاقدا له اذا
اضاف العقد اليه فاذا اضاف العقد الى نفسه فقد جعل نفسه عاقدا فصار متلقيا وهذا لانه لا يستقيم
ان يجعل عاقدا لنفسه فيما بينه وبين العاقد ثم للآمر فيما بينه وبين الآمر بالنكاح لان حكم النكاح
بعد وقوعه لشخص لا يقبل النقل الى غيره وفي الشرا يستقيم ان يجعل عاقدا لنفسه فيما بين المتعاقدين
ثم للآمر فيما بينه وبين الآمر فجعلناه هكذا في شرح الكافي **قوله** لانه يطلق العقد اي يستغني الوكيل
بالشرا عن اضافة العقد الى الموكل **قوله** قال والذي لا يتغابن فيه الناس ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره والمقدار الذي يتغابن
الناس فيه نصف العشر واقل منه وهذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه الى هنا لفظ الطحاوي
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وروي عن نصير بن يحيى انه قال قدر ما يتغابن الناس فيه
في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وقال الشيخ ابو المعين النسفي في
شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الزكوة القليل من المحاباة في باب البياعات ملحق بالعدم
لتعذر الصيانة عنه لدخول ذلك تحت تقويم المقومين والكثير منها غير ملحق بالعدم لدخول الامتناع
عنه تحت الامكان ثم قال اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن
الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل
وما لا يدخل فهو كثير والمعنى في ذلك هو امكان التحرز وعدم الامكان ومنهم من قال ذلك مفوض
الى راي القاضي ومحمد قدر في هذا الكتاب بده نيم يعني في الجامع الكبير ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما
قال الفقيه ابو القاسم بن شعيب بن ادريس حكي عنه انه قدر اليسير في العقار بده دوازده وفي
الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم الى هنا لفظ الشيخ ابي المعين ثم اعلم ان المتصرفين للغير
منهم من يعفى عنه الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان او شرا ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وذلك
كالاب في مال الصغير والجد والوصي ومتولي الوقف ومنهم من يعفى في تصرفه الغبن اليسير
اجماعا وفي الغبن الفاحش خلاف وذلك كالعبد المأذون والمكاتب فان الغبن اليسير عفو
عنهما اجماعا وكذلك الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما البيع والشرا في ذلك على السواء
ومنهم من لا يعفى عنه الغبن الفاحش في شرائه اجماعا ويعفى عنه الغبن الفاحش في بيعه

على الخلاف وذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بمطلق البيع فبيع هولاء بغبن فاحش
جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرا هولاء بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا ومنهم من لا يعفى عنه الغبن
وان كان يسيرا كالمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير اذا باع تركته لتعلق
ديونه وكذا المريض لو باع من بعض ورثته لا يعفى عنه قليل المحاباة عند من يجوز بيع المريض من وارثه
وان كان بالكثر من قيمته وهو ابو يوسف ومحمد ويخير المشتري منه بين ان يودي الثمن الى تمام
القيمة وبين ان ينفسخ وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بيع المريض من وارثه وان كان بالكثر من قيمته
حتى يجيز ساير ورثته وليس عليه دين ولو باع المضارب ممن لا يجوز شهادته له لا يعفى عنه
المحاباة اليسيرة ولو باع الوصي منهم فكذلك كذا في تتمة الفتاوي **قوله** واذا وكله ببيع عبد فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل امر رجلا ان يشتري له هذه الدار فاشترى نصفها قال لا يجوز وان اشتراها
نصفا نصفا او شقصا شقصا حتى اشتراها كلها جاز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقال في شرح الطحاوي ومن وكل بابتياع عبد فابتاع نصفه او ما سواه من اجزائه لا يلزم الامر
ولزم الوكيل فان ابتاع الباقي منه قبل الخصومة لزم الامر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الامر
ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان
الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في
تبعيضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك ولو
وكله بشرا شي ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الامر
نحو ان يوكله بشرا كر من حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين درهما لزم الامر وكذا
لو وكله بشرا عبدين فاشترى له احدهما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكله بشرا جماعة
من العددي فاشترى له احدها لزم الامر بالاجماع وكذلك واحدا منها لزم الامر ولو وكله
ببيع عبده فباع نصفه او جزا معلوما جاز بيعه عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه او لم يبع وعندهما
لا يجوز بيع نصفه الا ان يبيع الباقي فحينئذ يجوز بيعه فيهما جملة كالشرا وهو فرق بينهما الى هنا
لفظ شرح الطحاوي واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع واما في التوكيل
بالشرا فيعتبر التعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء فكما انه لا يملك الشرا بغبن فاحش
لانه ضرر لا يملك البيع بغبن فاحش ايضا عندهما لانه ضرر وهذا لان الضرر ليس بمطلوب بالعقد
بل المطلوب هو النفع فاذا كان كذلك لا يجوز للوكيل بيع العبد ان يبيع نصفه لانه ضرر اذ في التبعيض
تعييب لانه لا يشترى متفرقا كما يشترى جملة الا اذا باع الباقي قبل نقض الموكل البيع فحينئذ يكون
عندهما ايضا استحسانا لانه ربما لا يتفق له بيع الكل جملة فاذا باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة
الى تحصيل مقصود الامر فجاز ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا عن قيد الجمع والتفريق
لان الموكل لم ينص على ذلك فلهذا اجوز ابو حنيفة البيع بالغبن الفاحش عملا بالاطلاق فاذا جاز
بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بخلاف الشرا حيث لا يجوز شرا
النصف للتهمة لانه متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه لانه يجوز ان يشتريه لنفسه اولا لا مره
ولهذا لم يجز شراؤه بالغبن الفاحش للتهمة لانه يحتمل انه راي فيه الغبن فالحقه بموكله

في شرا النصف تهمة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب ضرر فيحتمل انه الحقه بموكله احتيالا
عن ضرر نفسه وليس البيع كذلك لانه لا نفع للوكيل بل نفع للموكل فلا يكون متهما ولان العبد او الدار
قد يكون ميراثا للجماعة لا يتفق شرا ذلك جملة فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الباقي ظهر
ان شرا البعض عند شرا الباقي كان وسيلة الى تحصيل مقصود الامر فجاز فصار كانه اشترى الباقي
جملة وزالت التهمة فكان الشرا للامر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر
يكون الشرا لنفسه في الاحوال كلها لانه لما اشترى النصف فهو مخالف في الظاهر فصار شراوه
لنفسه فلما اشترى النصف الاخر صار الشرا لنفسه ايضا لان الشرا الاول توقف فلما صار الاول له
ظهر ان النصف الثاني له ايضا والجواب ان يقال انما يصير الشرا لنفسه للتهمة فلما اشترى النصف
الاخر انتفت التهمة فصار بمنزلة الشرا جملة **قوله** وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا
موقوف يعني بالاتفاق وقد مر بيان المسئلة قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف
اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل
وقال محمد يجوز عتق الوكيل دون الموكل وجه قول ابي يوسف ان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا
لنفسه فتوقف على حكم ملك الامر فاذا اعتقه كان اجازة فنفذ عتقه ووجه قول محمد ان الوكيل لما خالف
ما امر به لزمه ذلك وثبت العزل من جهة الحكم فاذا ملك جاز عتقه **قوله** على ما مر اشارة الى قوله
قبل عشرين خطا لان التهمة فيه متحققة **قوله** واخران الامر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر
فيه الطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي دليل اخر
في الفرق بين البيع والشرا لابي حنيفة ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الامر فصح امره
لولاية على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجميع والتفريق فاما
الامر في صورة التوكيل بالشرا صادف ملك الغير وهو مال البايع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للامر
في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر الطلاقة فلم يجز شرا البعض
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادي بالمتعارف وهو شرا الكل لا البعض لان الغرض
المطلوب من الكل لا يحصل بشرا البعض الا اذا اشترى البعض الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الامر
لانه حصل مقصوده لانه ربما يتعذر عليه تحصيله بنفسه فيشتريه بدفعتين فلما اشترى الكل ظهر انه
قصد امتثال الامر فلما لم يفعل ظهر انه قصد الخلاف فلم ينفذ على الامر ولا يقال امر الامر في صورة الشرا
ايضا صادف ملك نفسه لان الثمن ملكه لانا نقول الثمن تابع في باب البياعات فلم يلتفت اليه
قوله قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري بعيب لا يحدث
مثله بقضا ببينة او باقرار او باباء يمين فانه يرده على الامر اي قال محمد في بيوع الجامع الصغير
وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يامر الرجل ببيع عبده فيبيعه من رجل
ويدفعه اليه ولا يقبض الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري ان يرده على المامور بعيب فيقدمه الى القاضي
وهو عيب لا يحدث مثله فيرد عليه ببينة او باباء يمين او اقرار من المامور بالعيب قال للمامور ان يرده
على الامر وان كان العيب يحدث مثله فرده عليه باباء يمين او بينة قامت بانه باعه وبه هذا العيب
رده المامور على الامر وان كان ذلك باقرار من المامور بالعيب لم يرده على الامر الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان الوكيل بالبيع والشرا يرجع اليه حقوق العقد من جملة

الحقوق الرد بالعيب يرد عليه ولكن اذا رد عليه هل يكون ذلك ردا على الموكل لم لا فان كان العيب لا يحدث
كالاصبع الزائدة والسن الشاغية او لا يحدث مثله في مثل هذه المدة رده القاضي بلا بينة ولا اقرار ولا يمين
لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع فيكون ذلك ردا على الموكل ولا يحتاج الوكيل في الرد الى خصومة وانما
شرط محمد في الجامع الصغير البينة او الاباء او الاقرار لاشتباه الامر على القاضي بان العيب قديم
ام لا او لا يعلم القاضي يقينا ان مثل هذا العيب لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع
متى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي
ان هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه وبعض مشايخنا ذكروا تاويلا اخر لقوله
وهو ان يكون عيبا في الباطن لا يحدث مثله لكن انما يطلع على النساء كالقرن في الفرج ونحوه فانه
يرى النساء فان شهدت بذلك فلا يثبت الرد بشهادتهن لكن تثبت حق الخصومة للمشتري
في توجيه اليمين على البائع فيحلفه القاضي ويرد عليه بنكوله ويكون ذلك ردا على الموكل ايضا من
غير خصومة فاما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج في الرد الى شيء من هذه
الحجج فيكون ذلك ردا على الموكل بلا خصومة وان كان عيبا يحتمل الحدوث في هذه المدة بعد البيع
فالقاضي لا يرده الا بحجة اما ببينة او بنكول البائع او باقراره بان هذا العيب كان في يده قبل التسليم
الى المشتري فاذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج هل يكون ذلك ردا على الموكل
حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل فان رد بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة حجة
في حق الناس كافة وكذلك اذا رد عليه بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال العبد
والموكل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان الخلاص عليه فكان الرد على الوكيل ردا على الموكل وان
بالاقرار لزم المامور لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول لان الرد لما كان بالقضاء جعل
ابتداء عقد لتنفذ الرضا بل جعل فسخا ولكنه بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل
فمن حيث انه فسخ كان للوكيل حق المخاصمة ومن حيث انه ثبت بدليل قاصر لم يثبت الرد على الموكل
الا بحجة فاما اذا كان الرد بمجرد اقرار الوكيل بلا قضاء لم يكن له ان يخاصم الموكل لانه فسخ بالتراضي
فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما فبطل حق الخصومة هذا في عيب يحدث مثله اما اذا كان عيبا
لا يحدث مثله والرد بغير قضاء قاض فالوافي شرح الجامع الصغير فقد ذكر في عامة روايات المبسوط
انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع من الاصل انه يلزم الموكل من غير خصومة
لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين في هذا فاذا تعين الحق صار
تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وجه عامة
الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد فلم يلزم الموكل ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله
القاضي لان الرد ليس بمتعين لان الحق في مطالبة التسليم ثم في الرد عند العجز عن ذلك ثم في الرجوع كحصة
العيب عند العجز عن الرد فلم يكن الرد متعينا وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره
نفسد القياس لعدم الجامع **قوله** فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او بنكول
او باباء يمين فانه يرده على الامر فان **قلت** اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي
فما فائدة ذكره **قلت** الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرده
على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط نظهرت الفائدة اذن فافهم واغتنمه

قوله الى هذه الحجج اشارة الى البينة والاقرار او اباء اليمين **قوله** وتاويل اشتراطها في الكتاب اي اشتراط الحجج
المذكورة في الجامع الصغير وقد مر البيان آنفا **قوله** يفتقر اليها الرد اي يفتقر المشتري الى الحجة وهي نكول البائع
عن اليمين مثلا لرد المبيع وقد مر البيان آنفا ايضا **قوله** الى شيء منها اي من الحجج وهي البينة او الاقرار او اباء
اليمين **قوله** لامكانه السكوت والنكول برفع السكوت والنكول اي لانه يمكنه السكوت والنكول **قوله**
بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه وكان ينبغي
ان يقول ان يخاصم موكله او يقول آمره وكان ينبغي ايضا ان يقول مكان قوله والبائع فالتيهما والموكل
فالتيهما او الامر فالتيهما لان الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببايع **قوله** في رواية اراد
بالرواية كتاب البيوع من الاصل **قوله** وفي عامة الروايات اي من المبسوط **قوله** لما ذكرنا اشارة
الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث **قوله** والحق في وصف السلامة الى آخره جواب لقوله لان الرد
متعين وبيان ذلك قررناه آنفا **قوله** قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة
وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع
بالنقد دون ما سواه وقال المضارب اعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب
الذي اخذ المال الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل رجلا
ببيع عبده فقال الآمر امرتك بالف وقد باعه الوكيل بخمسمائة فان البيع باطل لا يجوز والقول قول
الآمر مع يمينه وكذلك لو باعه بدنانير وقال الآمر امرتك بدراهم او بحنطة او شعير فالقول في ذلك قول الامر
مع يمينه ولا يجوز البيع فان باعه بنسيئة سنة فقال الآمر امرتك بالحال فالقول قول الآمر والبيع مردود
وكذلك هذه المسئلة في النكاح والخلع والمكاتبة والاجارة والعتق على مال الى هنا لفظ محمد في الاصل
وانما كان القول قول الموكل لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفيته تحقيقه ان الامر
قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على احد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعي
الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال وكلتك في مالي يصير وكيلا في الحفظ لانه الادنى
وليس له ان يتصرف فيه وهذا بخلاف ما اذا اختلف رب المال مع المضارب كان القول قول المضارب
وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كما في الوكالة
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعلماؤنا استحسنوا في المضاربة لان المضاربة مبناها
على العموم وقد تصادقا على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة شرط والمضارب ينكر فالقول قوله
وليس كالوكيل لان الوكالة عقد خاص والمضاربة تقتضي العموم فرب المال اذا اقر بالمضاربة
فقد اقر ان المضارب يملك عموم التصرف لان المضارب له ان يوكل ويستاجر ويبضع فاذا امر
بامر عام ثم ادعى معنى الخصوص لا يصدق على ذلك ولو كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى
والمضارب يدعيها في نوع آخر كان القول قول رب المال لان العموم والاطلاق سقط باتفاقهما في نوع
فصار نظير الوكالة **قوله** ولا دلالة على الاطلاق اي دلالة على اطلاق الامر لان التوكيل قد يقع مطلقا
عن قيد النقد والنسيئة وقد يكون مقيدا باحدهما فلو دل الدليل على الاطلاق كان القول قول من
يدعي النسيئة فلما لم يوجد الدليل كان القول قول الموكل لان الاذن يستفاد من جهته **قوله**
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف

وكان الانسب ان يذكر مسئلة النسيئة في اوايل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والى
الموضع اشار بقوله والوجه قد تقدم اي الوجه من الجانبين قد تقدم ثمة لان ابا حنيفة عمل بالاطلاق الامر وهما
بالمتعارف قوله قال ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا
فتوى المال عليه فلا ضمان عليه اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد اذا امر رجلا
ان يبيع له عبدا فباعه ثم اخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذه كفيلا فهو جايز ولا ضمان عليه الى هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلاف
الا انه روى عن ابي يوسف ومحمد ولم يروعن ابي حنيفة وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة
الى الوكيل وفي الكفالة والرهن توكيد الاستيفاء فيملكهما الوكيل فصار هلاك الرهن في يد الوكيل كهلاكه
في يد الموكل فلم يضمن كما اذا هلك الثمن في يد الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه لا يملك اخذ الكفيل
والرهن والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق ولهذا لو حجره الموكل عن قبض الثمن لم يعمل
حجره والوكيل بقبض الدين يفعل ما يفعله نيابة لا اصالة ولهذا اذا نهاه الموكل عن قبضه جاز والموكل
جعله نايبا في قبض الدين لا في اخذ الكفيل والرهن فظهر الفرق قيل المراد من الكفالة في قوله او اخذ
به كفيلا هو الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق بها
بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرح
لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في اول باب الكفالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه
وارتهن به لي رهنا ففعل فهو جايز لانه اتى بما امره به ولو فعل بنفسه جاز فكذا اذا فعله نايبه فان كان
الرهن اقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه فهو جايز في قول ابي حنيفة ولم يذكر قولهما ويحتمل ان يكون
على قولهما بناء على ان اخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن ضمان ويصير مستبدلا لاستيفاء
في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتهن
لم يجز البيع لانه امره بالبيع بثمن موكد بالرهن فاذا باعه بثمن غير موكد يصير مخالفا ولو قال بعه
برهن ثقة فارتهن رهنا اقل منه بما يتغابن الناس فيه فهو جايز لانه يحصل التوثق به لانه مماثل للدين
ومقارب فيصلح وثيقة له لان الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
لان توثق الكثير بجنس القليل مما لا يعقل لانه لا يفضي الى استيفائه وان ارتهن رهنا ثقة وتقبضه ورده
على صاحبه فهو ضامن لانه تعلق به حق الامر لان فايدة التوثق مرجعة اليه فيكون الوكيل بالرد مبطلا
فيضمن وانما كتبنا هذه المسائل لكثير الفوايد قوله فتوى المال عليه اي على الكفيل قوله وقبض الثمن
منها اي من الحقوق قوله لا يملك الموكل حجره عنه اي حجر الوكيل عن قبض الثمن فصل انما فصل
هذا الفصل عما تقدم وان كان الفصل المتقدم فصل البيع ايضا لان هذا الفصل في وكالة الاثنين
ووكالة الواحد مقدم عليه لا محالة ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة الا ان يقال ثم هنا
شيء اخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا
حسن واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر هذا لفظ محمد
والقدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق
عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه والاصل هنا ما ذكر الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير في كتاب الطلاق ان الوكيلين بالتصرف اذا انفرد احدهما به ينظر ان كان تصرفا

يخاف فيه الغبن ويحتاج فيه الى التروي ليحصل الاحتراز عن الغبن الذي لا يجوز تصرف المنفرد به لان الموكل
في مثل هذا التصرف لا يرضى الا بمجموع رايهما فكان غير مفوض ذلك الى كل واحد منهما على الاستبداد وان كان
لا يخاف فيه الغبن ينفذ تصرف كل واحد لما لا حاجة في تحصيله الى اجتماع الراي والتعاون في التامل ليظهر
ما عسى ان يكون فيه من الغبن فيكون الموكل راضيا بتصرف كل واحد منهما على الاستبداد وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يامر الرجلين ببيعان له هذا العبد بالف درهم فيبيعه
احدهما بذلك قال لا يجوز وكذلك ان امر رجلين يخلعان امراته منه بالف درهم فخلع احدهما
لم يجز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل الرجلين ببيع عبد
له او دار او دابة او بشيء من الاشياء فباع احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد من قبل انه لم يرض براي البايع منهما في الوكالة وحده ولو كان سمى لهما ثمنا
فباع احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جايز وان لم يسم لهما ثمنا فباعا جميعا بثمن
نسيئة فان ابا حنيفة كان يقول هو جايز وان باعا بدرهم شيئا يساوي الفا وقال ابو يوسف ومحمد
اذا حطا من الثمن ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز وقال ابو حنيفة ان وكلهما ان يشتريا له شيئا
فزاد على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال البيع والشرا في ذلك يختلف في قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما سوا ولا يجوز على الامر الا ما يتغابن الناس في مثله واذا وكل
الرجل الرجلين ان يزوجاه امراة بعينها او بغير عينها فزوجه احدهما دون صاحبه فان ذلك لا يجوز
فان كان صاحبه حاضرا واجاز ورضي فهو جايز ولو وكلهما بخلع امراة له او مكاتبة عبد او بعتق عبد
له على مال فامضى احدهما ذلك دون الاخر فان ذلك باطل لا يجوز ولا ينفذ ولو كان سمى لهما مالا
فامضى احدهما بذلك المال لم يجز وان امضياه بذلك المال جاز وان لم يسم لهما مالا فطلقا جميعا على
درهم او كاتباه على درهم او اعتقاه على درهم فانه يجوز في قول ابي حنيفة بمنزلة البيع ولا يجوز في قول
ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا وكل
الرجل رجلين ببيع عبد او ابتياعه او بتزويج امراة او بخلع امراته منه على مال او بعتق عبده
على مال او بمكاتبته ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز الا ان يجيزه الاخر فيجوز وان وكلهما
بعتق عبده بغير مال او بطلاق امراته بغير مال ففعل ذلك احدهما دون الاخر جاز الى هنا لفظ
الطحاوي قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان الوكيلين بالمبادلة اذا فعل
احدهما المبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الاخر او الموكل ولا يجوز فعل
احدهما لان المبادلة تتعلق بالراي والمشورة وقد رضي برايهما ومشورتهما ولم يرض براي احدهما
سواء كان الثمن مسمى او لم يكن مسمى والوكيل الاخر حاضرا او غايب الا ان في الشرا ينفذ
عليه ولا يتوقف لان الشرا اذا وجد نفاذا على العاقد فانه ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف
على اجازة الموكل او الوكيل وكذلك الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله احدهما
لا يجوز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر واما الوكيلان بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق
على غير مال فلاحدهما ان يعتق ويطلق وكذلك الوكيلان بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا انه
اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتاتى فيها
اثنان بالاجتماع والقبض مما يتاتى فيه الاجتماع وكذا لو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى

الموهوب له فسلم احدهما صحت الهبة وكذلك لو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم المال اليهما فقضاه احدهما جاز
واما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد كالوكيلين بالبيع الا في اشياء معروفة
نذكرها في الوصايا وعند ابي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة
فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وقال في شرح الاقطع فاما التوكيل
بالخصومة فلاحدهما ان ينفرد بها وقال زفر لا يجوز وجه قولهم ان الخصومة منهما لا تمكن في حالة واحدة
الا ترى ان القاضي لا يسمع عنهما اذا تكلما معا واذا لم تمكن علم ان الموكل جعل ذلك الى كل واحد منهما
فيجوز ان ينفرد وجه قول زفر ان الخصومة تحتاج الى الراي وهو لم يرض براي احدهما لان راي الاثنين
يخالف راي الواحد فلهذا لم يجز لواحد منهما ان ينفرد كما في الوكالة بالشرا وقال فخر الدين قاضي خان
في شرح الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في اربعة اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعتاق
والثالث اذا وكلهما برد وديعة او عارية او غصب او دين عليه لرجل والرابع اذا وكلهما بالخصومة لان
في الثلاثة لا يحتاج الى الراي واما في الخصومة فقد ذكرنا فيها المعنى وذكر في الجامع لو قال لرجلين طلقا
امراتي ان شئتما او اردتما فطلقها احدهما لم يقع لانه علق الطلاق بمشيئتهما ولا يوجد عند مشية احدهما
وكذلك لو قال امرها بايديكما لانه جعل الراي اليهما وكذلك لو قال امر امراتي بايديكما فطلقها احدهما
لا يقع لانه جعل الراي اليهما لا الى احدهما **قوله** فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به قالوا هذا اذا وكلهما
بكلام واحد دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امراتي اما اذا وكلهما بكلامين
كان لكل واحد منهما ان يتصرف لان كل واحد منهما مسلط على البيع والخلع بانفراده **قوله** او برد وديعة
قيد بردها لانه اذا وكل الاثنين بقبض الوديعة ليس لواحد منهما ان ينفرد به **قوله** علق الطلاق بفعلهما
فاعتبره بدخولهما اي اعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين يعني ثم
ثمة لو توقع الطلاق دخولهما جميعا حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول
منهما جميعا فكذا هنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا
قوله قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان ياذن له الموكل
في ذلك او يقول له اعمل برايك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في اوايل كتاب الوكالة
وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه رضي برايه والناس يتفاوتون في الراي فلا يكون راضيا براي غيره الا اذا قال
له ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز لانه جعله وكيلا عاما فيملك التوكيل لانه باذنه قال صاحب الهداية
فاذا جاز في هذا الوجه اي اذا جاز توكيل الوكيل غيره فيما اذا اذن له الموكل في التوكيل او قال اعمل برايك
يكون الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الاول وفايدته ان الوكيل الاول لا يملك عزل الوكيل الثاني
ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الاول ولكن ينعزلان جميعا بموت الموكل **قوله** وقد مر نظيره
في ادب القاضي وهو ما ذكره في اول فصل قبيل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما
في الوكالة **قوله** قال وان وكل بغير اذن موكله بحضرته جاز اي قال القدوري في مختصره يعني عقد
وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الاول قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه
وهو غايب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل

بغير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع قال جاز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي وليس
للوكيل ان يوكل غيره بما وكل به الا ان يطلق له الذي وكله ويجيز امره فيما وكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة
على الخصوص فليس له ان يفوض الى غيره الا ان ياذن له الموكل بذلك او يقول له وقت التوكيل ما صنعت
من شيء فهو جائز فحينئذ يجوز وان وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا اذن له ان يوكل الوكيل غيره
ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كان الوكيل الاول
هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيعه حتى يجيزه الوكيل الاول او الموكل وقال زفر
لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول او بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل
الثاني بحضرة الوكيل الاول وبغير حضرته واما الوكيل بالشرا اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على
الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي وجه قول ابن ابي ليلى ان الوكيل قايم مقام الموكل والموكل لو وكل غيره
جاز فكذا وكيله لانه لما ملك ان يباشر بنفسه ملك ان يوكل غيره ولهذا كان للمودع عنده ان يودع غيره
فصار كالعبد الماذون والمضارب فانهما يملكان التوكيل ولنا ان الموكل رضي براي الاول دون
الثاني فلا ينفذ بيع الثاني عليه بخلاف مسلة الاذن فان مبناها على العموم بخلاف الوكالة وجه قول
زفر ان الموكل رضي ببيع الاول وبلزوم العهدة على الاول ولم يرض بلزوم العهدة على غيره فلو جاز
بيع الثاني كانت العهدة عليه والموكل ما رضي به ولنا ان المقصود الانتفاع براي الاول فاذا حضر
حصل ذلك فجاز والانفاذ ولزوم العهدة ليس بامر مقصود لانه قد يظهر وقد لا يظهر وانما المقصود
وقوع الملك وحصول الثمن ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول فبلغه فاجاز او باعه اجنبي
فبلغه فاجاز جاز لانه حصل رايه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وزاد في كتاب الوكالة
اذا قدر الثمن للوكيل الثاني صح وان لم يعقد بحضرته لان رايه قد وجد قال في الفتاوى الصغرى
طلبت هذه الرواية في كتاب الوكالة وقت قراتها فلم اجده فيها لكن ذكره البقالي ايضا وقد وجدته
في كتاب الرهن ونقل في الفتاوى الصغرى عن وكالة شيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بالبيع
او الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني او اجر والاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول ذلك
جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع او الاجارة من الثاني بحضرة الاول
وذكر بعد هذا انه اذا باع الثاني بحضرة الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير
ذكر هاتين الروايتين في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط لشيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال
شيخ الاسلام خواهر زاده حكي عن الكرخي كان يقول ليس في المسلة اختلاف الروايتين لكن
ما ذكر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة
مشايخنا ووجه ذلك ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد
الفضولي لا ينفذ بمجرد حضرة المالك المجيز كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ خواهر زاده وعلى هذا
عقود وكيل البيع او الاجارة اذا لم يصاحبه فباع بحضرته او آجار ذلك جاز في رواية ما لم يجز
الامر الثاني او المالك كذا في التتمة والفتاوى الصغرى **قوله** وتكلموا في حقوقه يعني اذا عقد الوكيل الثاني
بحضرة الوكيل الاول جاز في حقوق العقد كلام قال بعضهم ترجع الى الاول لان الموكل رضي
بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى عن فتاوى البقالي وقال بعضهم
ترجع الى الثاني لان العقد وهو السبب وجد من الثاني واليه ذهب ابو الليث في حيل العيون

قوله وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه يعني اذا باع الاجنبي فاجازه الوكيل بعد بلوغ الخبر جاز قوله
على ما بينا اشارة الى قوله في المسئلة المتقدمة والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي
في الزيادة واختيار المشتري يعني في اختيار المشتري الذي لا يماطل في التسليم للثمن قوله قال
واذا زوج المكاتب او الزمن او العبد ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الزمن او المكاتب او العبد
يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة قال لا يجوز وكذلك ان باع لها او اشترى لم يجز
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وليس الكافر من
اهل الولاية على المسلم قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وقال والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض وقال تعالى والمومنون بعضهم اولياء بعض ولهذا لم يكن الكافر من اهل الشهادة
والحكم عليه والعبد لا ولاية له على نفسه الا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
فاذا لم يكن له ولاية على نفسه لم يكن له ولاية على غيره بالطريق الاولى لان الولاية المتعدية فرع الولاية
القاصرة ولهذا لم يصلح العبد ان يكون قاضيا ولا سلطانا ولا شاهدا وكذلك المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ولان الولاية على الصغار والصغاير تثبت نظرا لهم لعجزهم والنظر انما يتحقق من القادر المشفق
ولا شفقة للكافر على المسلم ولا قدرة للرقيق فانتفت الولاية لعدم تحقق النظر وكذلك لو اشترى واحد
منهم لها او باع للمعنى الذي قلنا قوله قال ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل على ردته والحربي
كذلك وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه وقال يعقوب ومحمد وكذلك المرتد عندنا
اذا مات على ردته والحربي المستامن لا يجوز شراء احد منهما ولا بيعه ولا انكاح على ابنته
صغيرة مسلمة ولا يزوجها ولا يرثها الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث
هذا في قولهم جميعا وانما لم يكن للحربي ولاية لما تلونا ولانه ابعد من الذمي لان الذمي من اهل دارنا
وقد قبل الجزية التي هي خلف الاسلام والمستامن ليس من اهل دارنا ولم يوجد منه خلف الاسلام
فاذا لم تثبت الولاية للذمي على الصغيرة المسلمة فاولى ان لا تثبت للحربي ولهذا لم تجز شهادة الحربي على
الذمي واما المرتد فان ولايته موقوفة بالاجماع اما ابو حنيفة فمر على اصله ان عقوده في مال نفسه موقوفة
وكذلك في مال ولده واما ابو يوسف ومحمد وان كانا يجيزان عقوده في مال نفسه ويجعلانه بمنزلة المسلم
في البيع والشرا يجعلان عقوده في مال ولده موقوفة فان اسلم جاز والا فلا لان الولاية نظرية واتفاق
الملة داع الى النظر وذلك متردد بين الوجود والعدم لانه معدوم في الحال ولكن يرجى وجوده
لانه يجبر عليه فوجب التوقف فاذا قتل على ردته استقرت جهة الانقطاع فبطلت عقوده
لانه لا ولاية للكافر على المسلم وان اسلم كانه كان على الاسلام فنفذت عقوده لان الارتداد
كان عارضا فاذا ارتفع العارض زال حكمه وعاد حكم الاصل على ما كان قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير وهذه من مسائل الوكالة وتوقف الولاية في كتاب الماذون قوله وذلك اشارة
الى الولاية النظرية قوله وهي اي المسئلة قوله فيبطل اي تصرف المرتد

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى
مطلق الجواب مجازا اطلاقا لاسم السبب على المسبب اخر ذكر الوكالة بالخصومة عما ليس مهجور
بل هو مطلق يجري على حقيقته قوله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض هذا لفظ القدوري في مختصره

قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض
الدين عندنا خلافا لزفر له انه رضي بهدايته في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض فلا يملك القبض ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض لان تناهيها به فانصرف
الامر بالخصومة الى انهائها بالقبض فملك القبض ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء فيكون الاستيفا
من حقوقها من كان وكيلا بشيء كان وكيلا بحقوقه كالوكيل بالبيع وقال في الواقعات في باب الوكالة
بعلامة النون الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما
بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث
قوله لانه في معناه وضعا لان التقاضي في معنى القبض فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني
وتقاضيته بديني واستقضيته طلبت قضاه واقتضيت منه حقي اخذته قوله الا ان العرف بخلافه
اي بخلاف الوضع يعني لا يراد القبض من التقاضي في عرف الناس لانهم لا يفهمونه منه بل يفهمون
من التقاضي المطالبة ونحن لا نسلم ان الوضع على خلاف العرف بل يراد منه في العرف قوله والفتوى
على انه لا يملك يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى
المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان قوله فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا
وهذه من مسائل الجامع الصغير قد بينا قبل هذا الفصل ان الوكيلين بالخصومة لاحدهما ان يخاصم
الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما وذلك لان شرط اجتماعهما على الخصومة يتعذر
الامر على الحاكم بالشغب فلم يلزم اجتماعهما ثم لا يجوز لاحدهما ان يقبض لانه ائتمنهما ولم يأتمن
احدهما قوله بخلاف الخصومة على ما مر يعني ان الوكيلين بالخصومة لا يشترط اجتماعهما
على الخصومة بل يجوز لاحدهما ان ينفرد بالخصومة كما مر في اول الفصل المتقدم عند قوله
واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون الاخر الا ان يوكلهما بالخصومة
وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة ان يقبض الدين قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
ومشايخ هذه البلدة كانوا يقولون بقول زفر وبه ياخذون يعني مشايخ بلخ قال وبه ناخذ
قوله والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة وهذه من مسائل المختصر
القدوري قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
فان اقام المطلوب البينة انه قضى الموكل قبلت بينته عليه وقالا لا تقبل بينته على القضاء الا ان
الخصومة تسقط وروى الحسن عن ابي حنيفة مثله الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في اشارات
الاسرار الوكيل بقبض الدين يسمع عليه البينة بقبض الموكل او ابرائه عن الدين عند ابي حنيفة
خلافا لهما ثم انما قيد بالوكيل بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما اجماعا
ونقل في الفتاوى الصغرى عن متفرقات شيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك
الخصومة اجماعا اذا كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغايب وقال محمد
في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلا بقبضه
من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فاقام الذي في يديه العبد البينة ان الغايب قد باعه
اياه قال اقفه حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شيء الا الدين فانه اذا كان
لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فاقام الذي عليه الدين البينة انه قد اوفاه قبلت بينته

وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سواء الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وجه قولهما انه مامور بالقبض
والقبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بقبض الدين وكيلاً بالخصومة بيان المغايرة ان القبض يعتمد
على امانة الرجل والخصومة تعتمد على حذقه فاذا كان كذلك لم يملك الخصومة كالوكيل بقبض العين
وكما لو طلب الآمر منه ذلك بصيغة الامر لا بصيغة التوكيل لكن يوقف الامر احتياطا حتى لا يكون له ولاية القبض
الى ان يحضر الغايب ووجه قول ابى حنيفة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالتمليك والتملك لانه توكيل
بتملك المقبوض بمقابلة ما فى الذمة قصاصا لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان الدين لا يمكن
قبضه لانه وصف ثابت فى الذمة لكن لما اخذ المقبوض كان على القابض مثل ما على المطلوب فالتقى
الدينان قصاصا فلما كان هذا توكيلا بالتمليك كان خصما على الغايب فى التمليك فيقضى على الغايب
كالوكيل بالشرا والوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اقامت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة
صحت وقضى بذلك وكذلك الوكيل بالرجوع فى الهبة خصم وكذا الوكيل بالقسمة والرد بالعيب
فكذا هذا قالوا فى شروح الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة
من الوكيل بالشرا فانه لا يعتبر خصما لانه خصم قبل قبض الدين كما ان الوكيل باخذ الشفعة خصم
قبل قبض الدار بخلاف الوكيل بالشرا فانه لا يعتبر خصما قبل مباشرة الشرا وهذا بخلاف الوكيل
بقبض العين فانه ليس بخصم لانه امين محض لم يوجد فيه معنى التمليك والمبادلة فلم يكن خصما
فكان كالرسول وبخلاف الوكيل بنقل المراة والعبد والامة اذا اقامت المراة البينة على الطلاق الثلث
او اقام العبد او الامة البينة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا تسمع البينة على الطلاق
والعتاق الا لقصر اليد استحسانا ويوقف الامر الى ان يحضر الغايب والقياس ان لا يوقف الامر
بل كان ينبغى ان يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان
فى قبول البينة فى قصر اليد خاصة ان الوكيل فى نفس القبض قايم مقام الموكل فيجعل خصما فى
ابطال حق القبض احتياطا فاذا حضر الغايب يعاد عليه البينة قال فخر الاسلام ذكر الاستحسان
والقياس فى كتاب الوكالة واورد القدوري سؤالا وجوابا فى كتاب التقريب فقال فان قيل
لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتملك لم يجز توكيل المسلم فى قبض الخمر كما لا يوكل فى تمليكها فالجواب
ان هذا تملك من طريق الحكم والمسلم يصح ان يملك الخمر حكما وان لم يجز عقده عليها قوله
نفسه بالجر على انه بدل من الدين قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من قوله
لان الديون تقضى بامثالها يعنى ان الديون وان كانت تقضى بامثالها لا باعيانها الا انها
الا ان المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل ان رب دين يجبر على القبض فلو كان
تمليكا محضا ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه
حل له التناول قوله فاشبه الوكيل باخذ الشفعة اي اشبه الوكيل بقبض الدين الوكيل
باخذ الشفعة يعنى انه خصم فكذا هذا قوله والرجوع فى الهبة بالجر عطفا على قوله باخذ الشفعة
يعنى اذا وكل وكيلاً بالرجوع فى الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة
ان الواهب اخذ العوض يقبل بينته قوله والقسمة بالجر ايضا عطفا على ما قلنا يعنى ان احد
الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فاراد الوكيل المقاسمة فاقام الشريك الآخر البينة
ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان فى القسمة معنى التمليك قوله

والرد بالعيب بجر الدال عطفا على ما قلنا ايضا يعنى ان المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بسبب العيب
فاقام البايع البينة ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته قوله وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا اشارة الى قوله
انه وكله بالتملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة يعنى انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتملك كان فيه معنى المبادلة
والمبادلة تقتضي حقوقا من التسليم والتسلم والرد بالعيب والوكيل فى الحقوق اصيل فكان خصما له
قوله انه خصم فى قصر يده اي الوكيل جعل خصما فى حق قصر يد الوكيل لا غير فيقصر يده اي يد الوكيل
قوله وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك قال محمد فى الاصل واذا وكل الرجل رجلا بقبض عبد له
او جارية فادعى العبد العتاق من مولاه واقام البينة فانى لا ادفعه الى الوكيل ولا اقضى بالعتق
ولكني اقفه لانه لم يوكله بالخصومة فى ذلك وانما وكله بقبضه وبالجارية وكذلك لو وكله باخراج امراة
له فاقامت المراة البينة ان زوجها قد طلقها ثلثا وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي فى يديه الدار
البينة انه اشتراها من الذي وكله فانى لا انفذ ذلك كله عليه لانه لم يوكله بالخصومة ولو وكله
بقبض دين له فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبلت ذلك منه وليس هذا كالخصم كالدار
والعبد لان الدار شئ بعينه والدين ليس بشئ قايم بعينه وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ليس بخصم فى شئ من ذلك واقف ذلك كله الدين وغيره سواء الى هنا لفظ محمد فى الاصل قوله
دون العتق والطلاق اى تقبل بينة المراة والعبد والامة فى حق قصر يد الوكيل خاصة لا فى حق العتق
والطلاق قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر
فى غير مجلس القضاء لم يجز عند ابى حنيفة ومحمد استحسانا الا انه لا يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف
يجوز اقراره وان اقر فى غير مجلس القضاء وهذه من مسايل القدوري ولفظ الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصومة فيه والمدعى عليه يجحد
فاقر الوكيل عند القاضي ان الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل
وان اقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الا ان الوكيل لا يقضى
له بدفع المال اليه اذا شهدت الشهود باقراره وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقراره
يلزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو لازم الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال فى الاصل
واذا وكل الرجل بالخصومة فى شئ فهو جايز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير انه لا يجوز اقرار الوكيل
على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير القاضي فلا يجوز هذا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز اقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك الى هنا لفظ الاصل وقال القدوري فى
كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على موكله بحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته وقال
زفر لا يجوز فى الحالين الى هنا لفظ التقريب وقول ابى يوسف اولا كقول زفر كذا فى المختلف وكذلك قول
الشافعي مثل قوله ايضا وقول مالك فى التقريب كقوله ايضا وقال فى كتب الحنابلة ولا يصح اقرار الوكيل
على موكله لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه عنه ولا الابراء الا ان يصرح بذلك فى توكيله ثم اعلم
ان قول ابى حنيفة ومحمد استحسان وقول زفر قياس كذا ذكر فخر الاسلام وغيره فى شروح الجامع
الصغير وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيل المدعى فاقر ببطلان الحق او كان وكيل المدعا عليه
فاقر بلزوم الحق عليه وجه قول زفر انه وكله بالخصومة والمنازعة والاقرار مسالمة ومساعدة
فكان بين الاقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز

صلحه وابراءه مع ان الصلح اقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار بان قال وكلتك
بالخصومة بشرط ان لا تقر علي فاقر الوكيل لم يصلح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله
بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شي واحد والاستثناء من شي واحد لا يجوز ولان الداخل تحت
الامر جواب هو منازعة وهو الانكار لا الانكار تمسكا بحقيقة اللفظ وعملا بالعرف لان الحاجة الى
الاستنابة واختيار الاهدى فالاهدى انما يكون في المناكرة دون الاقرار والعرف يصلح دليلا معينا
كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد يتصرف الى وقت الحاجة بالعرف فكذا هنا ولنا ان حقيقة التوكيل
بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصار الى المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ومطلق
الجواب يصلح مجازا لان الخصومة سبب للجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق
المجاز ثم مطلق الجواب يتناول الانكار والاقرار جميعا فكما ان انكار الوكيل يصح من حيث انه جواب
فكذا يصح اقراره من حيث انه جواب لان الجواب تارة يكون بنعم وتارة يكون بلا فصح اقرار الوكيل
كانكاره ولا يقال بان الخصومة جواب مقيد فينبغي ان لا يملك مطلق الجواب اذ المطلق فوق المقيد
لانا نقول المقيد يشتمل على الاصل والوصف والمطلق يتعرض للاصل دون الوصف فكان في
المقيد ما في المطلق وزيادة فجاز جعله مجازا عنه الى هذا اشار شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي للحاكم الشهيد والجواب عما قال زفر ان التوكيل ابدا انما يكون بما يكون مملوكا للموكل
واحد الجوابين من الانكار والاقرار ليس بمملوك له قطعا لان خصمه اذا كان محقا يلزمه الاقرار
وان كان مبطلا يلزمه الانكار فلم يتعين احد الجوابين الذي هو عبارة عن الخصومة وهو الانكار
لاحتمال وتردد في كونه مرادا فحمل كلامه بعد ترك حقيقته عما ينطلق عليه اسم الجواب مطلقا مجازا
ثم الاقرار والانكار يندرجان تحت مطلق الجواب فيصح اقرار الوكيل كالانكار لا باعتبار انه اقرار
ولا باعتبار انه انكار بل باعتبار انه جواب ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر او شرائها
فانه يجوز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لانا نقول ان ذلك مملوك للمسلم
ضمنا وحكما لتصرف الوكيل وان لم يكن مملوكا قصدا على وجه لا يلحقه اللوم والاثم في ذلك على
ان القول ان للمسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف فيما
تصرف بولايته ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقد مضى بيان ذلك في اوائل
كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام
ولا يلزم على هذا اقرار الاب والوصي على اليتيم فانه لا يجوز لانه غير موكل بالجواب ولا مامور به
اذ تصرفهما بالولاية على طريق النظر ولا نظر فيه ولا يلزم اقرار الوكيل بالقصاص والحد
حيث لا يجوز على الموكل لشبهة عدم الامر بذلك والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما
لم يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق
باختيارهما والجواب عما اذا استثنى حيث يصح ويبطل اقرار الوكيل فنقول لا نسلم انه يصح الاستثناء
بل لا يصح الاستثناء عند ابي يوسف كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وفي اصول الفقه
ايضا في باب بيان التغيير فعلى هذا يصح اقراره لبطلان الاستثناء وهذا لان الموكل وكله
بما لا يملكه وهو انكار الحق ولئن سلمنا انه يصح الاستثناء على ما روي عن محمد فنقول انما صح
لان تنصيصه على استثناء الاقرار دليل على ملك الموكل استثناء الاقرار لان غرضه انكار الوكيل

فاذا كان غرضه الانكار الذي هو احد الجوابين عينا لم يصح اقراره لانه لا يمكن ارادته مجازا عن الخصومة للتردد
في احد الجوابين عينا بخلاف ما اذا اطلق التوكيل بالخصومة ولم يستثن الاقرار حيث يصح اقرار الوكيل
على الموكل حملا للكلام على ما هو الاولى وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين وكيل الطالب ووكيل
المطلوب فقال ان وكل المطلوب واستثنى الاقرار لا يصح لان المطلوب يجبر على الخصومة ولا يمكنه
التوكيل بما فيه اضرار الطالب بخلاف الطالب لانه لا يجبر قال في تتمة الفتاوي اذا وكل بالخصومة
واستثنى الاقرار صحت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد يصح
استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه فان قلت التوكيل لاجل
حاجة الموكل وهو لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار ظاهرا لانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه فينبغي ان لا يصح
اقرار الوكيل عليه لانه ليس بمامور بالاقرار ظاهرا قلت لا نسلم انه لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار
لانه ربما لا يعرف توجه الحق اليه اولا بينه الدعوى فيوكل من هو اعلم منه او ربما يوكله ليقر بهذا
القدر على وجه لا يلزمه شي آخر وتندفع عنه خصومة اخرى ثم بقي الكلام مع ابي يوسف وجه قوله
ان الوكيل قائم مقام الموكل كاقرار الموكل يجوز في مجلس القضا وغيره فكذا اقرار وكيله لانه نائب منابه
ووجه قولهما ان اقرار الوكيل انما صح باعتبار انه جواب الخصومة مجازا والخصومة تختص بمجلس
القضاء فكذا جوابها الا ترى انه لا يتوقف سماع بينته ولا استحلاف ولا اعداء ولا حبس الا عند القاضي
وما يكون في غير مجلس القاضي يكون صلحا فاذا كان الجواب المعتبر هو الجواب في مجلس القضا
لم يعتبر اقرار الوكيل على موكله في غير مجلس القضا فاذا قامت البينة على اقراره ذلك من الوكالة
حتى لا يدفع المال اليه لانه مع الاقرار لا يصلح للخصومة لانه مناقض في دعواه لانه كذب نفسه
بالقول الاول قوله ولهذا لا يملك الصلح والابراء هذا استدلال من زفر بالاحكام منها هذه
اي ولاجل ان الامر بالشي لا يتناول ضده لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء لان الخصومة
ضد ذلك ومنها انه اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثناء وبطل اقرار الوكيل
لان الامر بالشي لا يتناول ضده وهذا لانه مامور بالمنازعة والاقرار مسالمة وبينهما تضاد ولهذا
اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح ومنها اذا وكله بالانكار فاقر لا يصح لان الانكار منازعة
والاقرار ضدها قوله وكذا اذا وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها
الاهدى فالاهدى وكان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة
يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشي لا يتناول ضده حتى لم يملك الوكيل
الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار انتج ان الوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو
الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة
يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب
الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار
لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا ولا مضادة بين الجواب والاقرار
بخلاف المامور بالخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف انه وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد
بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال مسئلة مبتداة لا للاستشهاد

فاقول لو قال صاحب الهداية في هذا المقام كما قلنا اولا في بيان قول زفر بقولنا ولان الداخل تحت الامر جواب
هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار تمسكا بحقيقة اللفظ وعملا بالعرف لان الحاجة الى الاستنابة
واختيار الاهدي فالاهدي انما يكون في المناكرة دون الاقرار كان اولي واقرب الى التحقيق **قوله**
التوكيل صحيح قطعا اي التوكيل بالخصومة صحيح اجماعا **قوله** دون احدهما عينا اي دون احد
الجوابين عينا وقد بيناه قبل هذا **قوله** بطريق المجاز اي بين الخصومة ومطلق الجواب وتقدم البيان آنفا
قوله على ما نبينه اشارة الى ما ذكره عند قوله هما يقولان ان التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة
قوله فينصرف اليه اي ينصرف التوكيل بالخصومة الى مطلق الجواب **قوله** ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف
انه لا يصح جواب عن قوله ويصح اذا استثنى الاقرار **قوله** وعند الاطلاق يحمل على الاولي اي عند الاطلاق
التوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار يحمل التوكيل بالخصومة على ما هو الاولي وهو مطلق الجواب
قوله وعنه اي عن محمد **قوله** ولم يصحح في الثاني اي لم يصحح محمد استثناء الاقرار من المطلوب **قوله**
لكونه مجبورا عليه اي على ترك الانكار ويقال لكون المطلوب شخصا يجبر عليه في الخصومة **قوله** فبعد ذلك
يقول ابو يوسف هذا شروع في بيان المحاجة مع ابي يوسف بعد فراغ بيان المحاجة مع زفر **قوله**
وهما يقولان اي ابو حنيفة ومحمد **قوله** ان التوكيل جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا يعني ان
التوكيل بالخصومة يراد به الجواب ثم الجواب ان كان انكارا كما قال زفر يكون ذلك حقيقة في الخصومة
اذ لا فرق بين الانكار والخصومة وان كان اقرارا كما قلنا نحن جميعا كان تناول الخصومة على الاقرار
مجازا لان الخصومة سبب للجواب وهو يشتمل على الاقرار والانكار جميعا ثم الخصومة تختص
بمجلس القضاء فكذا جوابها **قوله** فيختص به اي يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء **قوله** وصار
كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما يعني ان الاب او الوصي
اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعا عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال
اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي فكذلك هنا لما خرج
الوكيل من الوكالة بالاقرار في غير مجلس القضاء لا يدفع المال اليه ومسئلة التوكيل بالخصومة من مسائل
طريقة الخلاف قد بيناها بحسب ما لاح لنا فمن طلب المزيد فعليه بكتب المتقدمين **قوله** قال ومن كفل
بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه مال لرجل فكفل به عنه انسان فوكل
صاحب المال الكفيل يقبضه من الغريم قال لا يكون وكيلا في ذلك ابدا هذا لفظ محمد فيه وانما لم يصح الوكالة
لوجهين احدهما ان الوكيل هو العامل لغيره بسبيل النيابة وهذا عامل لنفسه لانه يقبض
الدين عن الغريم يتبرى ذمة نفسه عن الضمان وبين الامرين تضاد فلا تصح الوكالة والثاني
ان الكفيل ضمين والوكيل امين فلا تصح الوكالة لئلا يلزم ان يكون الضمين امينا وهذا لان قبول
قول الامين واجب وقبول قول الضمين ليس بواجب لانه يدعي براءة نفسه فاذا انتفى قبول قول
هذا الوكيل لكونه كفيلا انتفت الوكالة ايضا لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم قالوا
في شروح الجامع الصغير نظير هذا في المأذون ان المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون
ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين كان المولى كفيلا عنه فان وكل الطالب المولى بقبض الدين
من العبد كان باطلا لان المولى في قبض الدين عن العبد عامل لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره قال

في كتاب المأذون من شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المأذون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء
بالخيارات شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان
بالدين اولم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولي ان كان عالما بالجناية صار مختارا
للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين يلزمه القيمة وان
كان عالما والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولي في الجناية لانه عاقلته الا اذا كان يتخلص
منه بالدفع فبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للدية ان كان عالما واما في الدين فهو في
ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا في قدر القيمة
لانه في الظاهر لا يشترى باكثر من القيمة فلذلك لزمت القيمة وفي مسئلتنا لو اختار اتباع
المولي لا يكون ابراء للعبد ولو اتبع العبد لا يكون ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب
الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الآخر والفرق بينهما
ان هناك وجب على كل واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما نفذ ملكه فبعد التملك
لا يملك الرجوع عنه واما ههنا الدين وجب على كل واحد منهما العبد الا انه وجب على المولى
على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فثبت انه كالكفيل ومن طالب
الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للآخر فلذلك افترقا الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وقال الشيخ ابو المعين النسفي في الباب الثاني من كتاب الوكالة من شرح
الجامع الكبير رجل له على آخر الف درهم ورجل بها كفيل فامر رب المال احدهما ان يبرئ صاحبه
فابرأه جاز اما اذا وكل الاصيل بابراء الكفيل فلانه وكله بابراء غيره عن الدين لا بابراء نفسه
فان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل والتوكيل بابراء الغير جائز واما اذا وكل الكفيل بابراء
الاصيل فلانه وكل الكفيل بابراء ما عليه تبعا للغير وهو براءة الاصيل ولو وكله بابراء ما عليه
مقصودا جاز فهذا اولى وكذلك عبد عليه دين امر رب المال ان يبرئه المولى لانه امر المولى
بابراء غيره ولو امر بابراء نفسه صح فهذا اولى وقبل هذا اورد سؤالا وجوابا في ابراء النفس
فقال فان قيل الوكيل من يكون عاملا لغيره وهو عامل لنفسه قيل له ان كان عاملا لنفسه
من حيث انه يفرغ ذمته من الدين فهو عامل لرب المال من حيث انه يسقط دينه عن نفسه
فيصلح وكيلا من حيث انه يعمل لرب المال ان كان لا يصلح من حيث انه يعمل لنفسه وقد
ورد الامر بهذا فان الشرع ورد بتخيير المرأة في باب الطلاق والمخيرة فيما تختار نفسها
عاملة لنفسها من وجه ولزوجها من وجه والباقي يعلم في شروح الجامع الكبير **قوله** لم يكن في ذلك
وكيلا ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها **قوله** فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير
فتنعدم بانعدام لازمه اي ينعدم التوكيل يعني لا يصح بانعدام لازمة التوكيل وهو قبول قول
الوكيل لان الملزوم ينتفي بانتفاء اللازم **قوله** ضمن قيمته للغرماء اي ضمن المولى قدر قيمة
العبد سواء كان موسرا او معسرا **قوله** فلو وكله الضمير راجع الى المولي **قوله** لما بيناه وهو انه
يصير عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه **قوله** قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بتسليم المال اليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان حضر الغائب فصدقه
والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا وذلك لان الغايب لما لم يصدقه في دعوى براءة ذمته عن الحق

لم يصح الاداء فامر بالدفع ثانيا الى الموكل قال في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة كان
للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان ابن فلان الفلاني هذا المال بامرك ووكالتك لان الغريم يدعي عليه مالو اقر
لزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف كان له ان يرجع على الغريم فالغريم يرجع على الموكل فيا خذ ما دفع
اليه ان كان قايما في يده لان الوكيل اخذه للغير وذلك الغير قد حقه ثانيا فوجب للغريم رد ما قبض
لان غرضه وهو براءة ذمته لم تحصل بالدفع اولا وان ضاع المال في يده فليس للغريم ان يرجع على الموكل
لانه لما صدقه في الوكالة اعتقد انه امين في القبض ولكن الموكل يظلمه فيما يطالبه ثانيا فلما كان امينا
كان محقا في القبض ثم لما اخذ الغريم من الوكيل كان ذلك ظلما فلا يجوز لاحد ان يظلم غيره وان كان هو
مظلوما وهذا معنى قوله والمظلوم لا يظلم وان نكل الطالب عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا يكون له بعد
ذلك سبيل لا على المطلوب ولا على احد غيره ثم الغايب اذا لم يصدق الوكيل ليس له ان يطالب الوكيل
وقال بعض اصحاب الشافعي ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا لا يصح
لان حقه في ذمة الغريم لم تتغير بالدفع فكان له اتباع الذمة فاما الوكيل فانما قبض مال الدافع
فلا سبيل لصاحب الدين عليه فان قيل ان الوكيل قد اعترف انه قبض مال صاحب الحق وانه
ايتمنه عليه فاذا لم يقبل قوله في الامانة بقي قبضه لمال غيره بغير امره فيضمن قيل له لما كذبه
في هذا الاقرار سقط حكم الاقرار وصار كانه لم يكن فلا يتعلق به حكم وقال الخصاف في ادب القاضي وان اقر
الغريم بالدين وجحد الوكالة فطلب الوكيل يمينه على العلم لم يحلف عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في شرح ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف
وجه قولهما ان الوكيل يدعي عليه مالو اقر به لزمه فاذا جحد يستحلف ليقام نكوله مقام اقراره ووجه
قول ابي حنيفة ان اليمين انما يبتنى على خصومة متوجهة والخصومة لم تصح لانه انما يكون خصما
اذا ثبت كونه وكيلا ولم يثبت واليمين لا يستحق على الانسان من غير خصم قال شمس الايمة السرخسي
في شرح ادب القاضي وهذه المسئلة في الحقيقة تبتنى على ان النكول بدل او اقرار فعندهما اقرار فكل ما
يعمل فيه الاقرار يعمل فيه النكول ولو اقر المطلوب بان هذا الرجل وكيل الطالب فانه يصح منه ويجبر على الدفع
وكذلك لو حلف لينكل فيجبر على الدفع اليه وعند ابي حنيفة النكول بدل فما لم يعمل فيه البدل لا يعمل فيه النكول
وبدل المطلوب الوكالة بهذا المعنى لا يصح واذا لم يصح فيه البدل لا فايدة في النكول الذي هو بدل فلا يحلف
قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع هذا استثناء من قوله وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه اي اذا ضاع
المال في يد الوكيل لا يرجع المطلوب عليه اذا اخذه الطالب منه ثانيا الا اذا جعل المطلوب الوكيل ضامنا
عند الدفع اليه وقال اضمن لي ما دفعت اليك حتى اخذ مني الطالب اخذ ما دفعته اليك منك فحينئذ
يرجع على الوكيل وان كان صدقه على الوكالة وذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم
المديون والوكيل لان آخر الدينين يكون قضاء عن الاول فكان التضمين كفالة مضافة الى حال قبض
رب الدين ثانيا فصحت الكفالة كما اذا كفل بما ذاب على فلان اي بما يجب عليه فانها كفالة مضافة
الى وجوب في المستقبل فكذا هذه فافهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به على الغريم لانه قبضه بغير حق
فكان مضمونا عليه ان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن انه
وكيل فاذا اخلف ذلك الظن ظهر انه لم يكن راضيا بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه

لانه يزعم ان قبضه وقع بحق فلا يستحق الرجوع الى هنا لفظ شيخ الاسلام **قوله** فصدقه الغريم اي المديون
قوله بتسليم المال اي الدين وفي اكثر النسخ قال في بتسليم الدين **قوله** خالص ماله اي مال المديون **قوله** انكر الوكالة
اي انكر الموكل **قوله** والقول في ذلك اي في انكار الوكالة **قوله** مع يمينه اي قول الغايب وهو منكر الوكالة **قوله**
ويرجع به على الوكيل اي يرجع المديون بما ادى الى الوكيل على الوكيل **قوله** فله ان ينقض قبضه اي فللمديون
ان ينقض قبض الوكيل **قوله** مضمون عليه اي على رب الدين في زعمهما اي في زعم المديون والوكيل **قوله**
الى حالة القبض اي قبض رب الدين ثانيا **قوله** ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وهذا اذا لم
يصدقه ولم يكذبه ايضا لان صورة التكذيب تجيء بعد هذا عند قوله وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه
في الوكالة **قوله** على ادعائه اي على دعوى الوكيل **قوله** وهذا اظهر اي رجوع الغريم على الوكيل
في صورة الدفع مع التكذيب اظهر من رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما اذا دفعه مع التصديق
والتضمين واذا دفعه من غير تصديق ولا تكذيب لانه لما ثبت الرجوع فيهما مع عدم التكذيب
فمع التكذيب اولى لان الوكيل في حق المديون كالغاصب **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله دفعه اليه
على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه **قوله** وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع
حتى يحضر الغايب ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري واراد بها الوجوه الاربعة المذكورة وهي الدفع
مع التصديق بلا تضمين والدفع مع التصديق والتضمين والدفع بلا تصديق ولا تكذيب
والدفع مع التكذيب قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا ادعى الرجل ان فلانا وكله بقبض دينه
على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد ان يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفعه
على وجه القضاء قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه اشار الى المعنى وهو ان الدفع
وقع على احتمال ان يصير قضاء فما لم يبطل هذا الاحتمال لا يبطل ولهذا قلنا انه لو دفع الدين الذي عليه
الى انسان على رجاء ان يجيز المالك لم يكن له ان يسترده منه الا ان يجيز المالك لان الدفع متى كان
لغرض لا ينقض مع احتمال حصول الغرض لان المؤدى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا
بيان كونه حقا للغايب ظاهرا فيما اذا كان الوكيل عدلا ظاهر العدالة فيكون صادقا في قوله اني وكيل
فلان فيكون ما اخذه حقا للغايب بالنظر الى الظاهر وبيان كونه حقا للغايب محتملا فيما اذا كان الوكيل
فاسقا او مستورا لان قوله يحتمل الصدق او نقول كونه حقا للغايب ظاهرا فيما اذا كان وجد التصديق
من رب المال بعد الدفع الى الوكيل والتصديق هو الظاهر لان المسلم لا يكذب المسلم ظاهرا وكونه حقا
له محتملا فيما اذا وجد التكذيب من رب المال لانه يحتمل ان الوكيل صادق في قوله وما اخذه حق للغايب
قوله ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه وذلك لانه لا يجوز ان يسعى
الانسان في نقض ما تم من جهته لانه عبث وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لوكيل المشتري حتى لا يلزم نقض
ما تم من جهته **قوله** ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه هذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لانه اقراره دفع في مال الغير وهو لا يملك ذلك بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض
الدين حيث يؤمر بالتسليم لانه اقرار في خالص ماله وقد مر البيان قال القدوري في كتاب التقريب وروى
الحسن عن ابي يوسف انه يجبر على الدفع ثم اذا اخذ الوكيل الوديعة ثم جاء الغايب فصدقه في الوكالة
برئا جميعا وان انكر الوكالة فقال ما وكلتك وحلف على ذلك كان له ان يضمن المودع فاذا ضمنه
فان كانت العين قايمة في يد الوكيل رجع بها المودع على الوكيل فان كانت ضاعت في يده

فحل للمودع ان يرجع عليه فهو على وجوه احدها ان يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه
لان فى زعمه ان الوكيل محق فى الاخذ ولكن الموكل ظلم فى الاخذ ثانيا بالتضمين والمرء مواخذ بزعمه والثانى ان يدفع
بالتصديق وشرط الضمان احتياطا من تكذيب الغايب فله الرجوع لان ذلك ضمان معلق بشرط وهو جايز عندنا
فاذا ضمنه الغايب يرجع على الوكيل لاجل ضمانه والثالث ان يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه الغايب كان له الرجوع
على الوكيل لان فى زعمه انه اخذه بغير حق والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغايب كان
له الرجوع ايضا لان الدفع كان على رجا الاجازة من الغايب فاذا انقطع الرجا رجع على الوكيل قوله
ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري وذلك لان تصديقه لم يقع فى ملك الغير لان المودع لم يبق اهلا للملك لان الموت ينافي
اهلية الملك وقد اتفقا على ان المال مال الوارث فلا جرم يومر المودع جبرا بتسليم المال الى الوارث وقوله
لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كما فى قوله كلمته فاه الى في اي مشافها يعنى لا يبقى مال الوديعة مال
ابيه بعد موت ابيه قوله ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يومر بالدفع
اليه ذكر هذه المسئلة ايضا تفريعا على مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرهما فى البداية وذلك لان تصديق
المودع المشتري فى دعوى الشرا اقرار منه بانتقال الملك من الغير الى الغير ولا يصح الاقرار بملك الغير
لان صاحب المال ما دام حيا كان اهلا للملك فلا يصدق المودع والمشتري فى دعوى البيع على رب
المال بخلاف المسئلة الاولى فانه لما صدقه فى دعوى الارث لم يقع اقراره فى ملك الغير لان الميت ليس
باهل للملك قوله فلا يصدقان اى مدعى الشرا والمودع المصدق عليه اى على المودع قوله فان وكل
وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال وهذه من مسايل
الجامع الصغير فى البيوع وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يكون له على الرجل المال
فوكل وكيلا بقبض ذلك المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له
ادفع المال الى الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وذلك لان
الوكيل اثبت حق القبض والغريم بدعوى الايفاء يريد ابطال حق الوكيل فلا يصدق على ذلك الا بحجة
ولم توجد وقد امكن الجمع بين الحقين حق الوكيل وحق الغريم يومر بالادا بلا تاخير الى تحليف رب
الدين لقيام الحق فى الحال ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه فان حلف مضى الادا وان نكل يتبع
القابض يسترد ما قبض فان طلب الغريم يمين الوكيل بان الموكل لم يستوف لا يستحلف قال القدوري فى
كتاب التقريب وقال زفر احلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة ولنا ان الوكيل قام مقام الموكل
فى الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصي ولان الغريم يدعى
الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم يصح النيابة فيها وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط حقه فى الخصومة جاز ان يستحلف يشكل ينفى هذا المعنى وكما لو اقر سقطت خصومته
ويتبع رب المال اى يتبع المديون رب المال قوله لجانبه اى لجانب الغريم وهو المديون قوله ولا يستحلف
الوكيل لانه نايب لان النيابة لا تجري فى الايمان قوله وان وكله بعيب فى جارية فادعى البايع رضا
المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري وهذه من مسايل البيوع فى الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى من اشترى جارية فطعن بعيب فوكل وكيلا فغاب وقال البايع
قد رضى المشتري قال هذا لا ارده حتى يحضر المشتري فيحلف الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير

والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تاخير الى حضور رب الدين وحلفه وفى
هذه المسئلة لا يرد المبيع على البايع بل يوخر الامر الى ان يحضر المشتري فيحلف انه ما رضى بالعيب ان التدارك
فى مسئلة الدين ممكن اذا ظهر خطاء القاضي وصدق الغريم بان ينكل رب الدين عن اليمين باسترداد ما
قبض القابض منه وفى مسئلة الرد بالعيب اذا رد بالعيب لا يمكن التدارك بعد ذلك اذا ظهر خطاء القاضي
وصدق البايع لان قضا القاضي فى الفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فكان القضا
بالفسخ نافذا لازما فاذا سقط البيع ظاهرا وباطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يوخر الرد الى ان
يحضر المشتري فيحلف حتى قالوا فى شروح الجامع الصغير لما كان قضا القاضي بالشهادة الباطلة
لا ينفذ عند محمد باطنا يرد على البايع بالرد بالعيب بلا تاخير كما فى مسئلة الدين فكانت المسئلتان سوا
لامكان التدارك فيهما واما عند ابى يوسف لو كان المشتري حاضرا فاراد ان يرد بالعيب يستحلف
المشتري بالله ما رضي بهذا العيب نظرا للبايع سوا ادعى البايع ذلك او لم يدع واذا كان المشتري
غايبا ادعى البايع عن استحلافه لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف نظرا للبايع ايضا وصيانة للقضا
عن البطلان اذا ظهر خطا القاضي بنكول المشتري عن الحلف وهذا هو الاصح من قول ابى يوسف وهو
المراد من قول صاحب الهداية وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يوخر فى الفصلين اى فى مسئلة
الدين ومسئلة الشرا نظرا للغريم والبايع وقيل يحتمل ان يرد المبيع بالعيب عند ابى يوسف
بلا تاخير كما قال محمد لامكان التدارك قوله ممكن هنالك اى فى مسئلة الدين قوله عند نكوله
اى نكول رب الدين على انه لم يستوف الدين قوله وفى الثانية اى فى المسئلة الثانية وهى
مسئلة الرد بالعيب قوله لان القضا بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء لان قضا القاضي
فى العقود والفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة والمراد من نفاذه ظاهرا
ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه وبين الله تعالى وقد مر بيان ذلك قبيل باب
التحكيم من كتاب ادب القاضي قوله لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري اى لان ابا يوسف
يعتبر النظر للبايع يعنى انه يستحلف المشتري نظرا للبايع ادعى البايع رضا المشتري ام لا فاذا
كان المشتري غايبا ينتظر هو الى ان يحضر فيحلف نظرا للبايع ايضا فعلى هذا ينتظر عنده فى الدين
ايضا نظرا للغريم وهذا معنى قوله فينتظر للنظر قوله حتى يستحلف بالرفع لان حتى للحال
قوله قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة من عنده فالعشرة
بالعشرة اى قال فى الجامع الصغير ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة اي يكون العشرة التي حبسها
عنده له بالعشرة التى انفقها من خاص ماله ولا يكون متبرعا فى العشرة التى انفقها ولا يرد العشرة
المحبوسة على الموكل ولم يذكر محمد فى الاصل مسئلة الانفاق بل ذكر مسئلة قضاء الدين فقال فى كتاب
الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عنى فدفع الوكيل غيرها
واحتبس الالف عنده كان القياس ان يدفع التى حبسها الى الموكل ويكون متطوعا فى التى دفع
ولكنى ادع القياس فى ذلك واستحسن ان اجيزه الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر محمد القياس
والاستحسان فى الجامع الصغير وقالوا فى شروحه هذا الذى ذكره استحسان والقياس
ان يردها على الموكل ان كانت قايمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس
ان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالات وان كانتا لا تتعينان فى عقود المعاوضات عندنا

حتى لو هلكت الدراهم قبل الانفاق او قبل الشرا بها في التوكيل بطلت الوكالة فاذا انفق بعشرة من عنده كان
متبرعا فلا يكون له ان يرجع على الموكل ولانه خالف الامر بنقد مال الموكل لان الموكل امره بان ينفق
من مال الدافع لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا ووجه الاستحسان ان
التوكيل بالانفاق توكيل بالشرا لان معنى الانفاق شرا ما يحتاج اليه والوكيل بالشرا اذا نقد الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع به على الموكل واذا ظفر بجنس حقه من مال الامر كان ان ياخذ وان
كان للوكيل حق الرجوع وحق الاخذ اذا ظفر بجنس حقه وقد ظفر بذلك كانت تلك العشرة
المحبوسة عنده له بالعشرة التي انفقها ولان الوكيل قضى دينا كان مطالبا به لانه ربما يخاصم في دفع
لا يكون الدراهم بحضرته فيحتاج الى من يدفع من مال نفسه فكان من طريق الدلالة كان الوكيل امر
بان ينفق من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالو
اذا قضى دين الميت من مال نفسه او الوارث قضى دين الميت بغير اذن الورثة من مال نفسه
لا يكون متطوعا فكذلك هاهنا قالوا في شروح الجامع الصغير من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة
في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشرا فورد فيه القياس والاستحسان اللذان ذكرهما
محمد في كتاب الوكالة اما الانفاق شرا فلم يختلف فيه وجها القياس والاستحسان بل صح ذلك
قياسا واستحسانا حتى رجع الوكيل على الموكل بما انفق قياسا واستحسانا وهذا معنى قول
صاحب الهداية وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق يتضمن
الشرا فلا يدخلانه اي لا يدخل القياس والاستحسان في الشرا بل يكون حكمهما واحدا ولا يكون
الوكيل متبرعا في الانفاق من مال نفسه **قوله** والحكم فيه ما ذكرنا اي الحكم في الوكيل بالشرا الذي
على الموكل بما ادى **قوله** وقد قررناه اي في باب الوكالة بالبيع والشرا عند قوله واذا دفع الوكيل
بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس
ان يدفع الالف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفع لانه لم يامره بالدفع من مال نفسه
فيكون متطوعا وقد بطلت جهة قضا الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني استحسن ان اجيزه لان
المامور بقضا الدين مامور بشرا ما في ذمة الامر بالدراهم والوكيل بالشرا اذا اشترى ونقد الثمن
من عند نفسه سلم المقبوض له والله اعلم

باب عزل الوكيل

اخر العزل عن الوكالة لما انه يقتضي سبق ثبوتها فناسب ذكره آخرا **قوله** قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكالة حق الموكل فله ان يبطل حقه متى شاء الا اذا كانت الوكالة
بطلب الخصم ليس له ان يعزله بلا رضا الخصم لئلا يلزم ابطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا وكله بالخصومة فله ان يعزله متى شاء لان
التوكيل استنابة فاذا عزله فقد تبين انه استغنى عنه فيملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو ان يكون
الخصم قد اخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له ان يخرجه منها الا بمحضر من الخصم في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وصورته ان يقول له اني اخاف ان تغيب فوكل وكيلا ان غبت
يقضي لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن ابطالها الا بعلمه الى هنا لفظ شيخ الاسلام وقال الامام

محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال وللموكل ان يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن
الوكالة وهذا اذا لم يتعلق بوكالته حق الغير فاما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضا من له الحق
كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على بيعه
عند محل الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فلانه لا يصح عزل المدعي وكذلك لو وكل المدعا عليه وكيلا بالخصومة
مع المدعي بالتماس المدعي ثم عزل المدعا عليه بغير حضرة المدعي فلا ينعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير
وقوله بطلب من جهة الطالب اي بالتماس من جهة المدعي **قوله** قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي ينعزل الوكيل قبل بلوغ الخبر اليه في اقيس
القولين كما ينعزل ببيع الموكل واعتاقه وينعزل بعزله نفسه كذا في وجيزهم وجه قوله انه يتصرف
في خالص حقه فلا يعتبر علم الوكيل كما في العزل الحكمي ولنا انه نهي بعد الامر فيشترط فيه العلم كنهي
صاحب الشريعة كيلا يلزم التغرير والفقه فيه انه يلزم الوكيل الضرر في عزله بلا علمه لانه ربما يتصرف
بعد ذلك بيعا وشرا فينصرف حقوق العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل واذا كان وكيلا بالشرا ومن
تسليم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا نقد او سلم يضمن ما تصرف لان فعله بعد العزل وهذا ضرر
لا محالة فقلنا لا يصح العزل قبل بلوغ الخبر دفعا للضرر بخلاف العزل الحكمي فانه كم من شي يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا كتعيين احد اعداد الكفارة فانه لا يتعين قصدا ويتعين في ضمن المباشرة **قوله**
فيضمنه اي يضمن الوكيل ما نقد من الثمن وما سلم من المبيع اذا صح عزله **قوله** ويستوي
الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح
وغيره سواء نظرا الى الوجه الاول وهو الاضرار بالوكيل من حيث ابطال ولاية الوكيل وكذا عزل الوكيل
بالطلاق لا يصح من غير علمه ذكره في باب المشية من طلاق مختصر الكافي **قوله** وقد ذكرنا اشتراط
العدد او العدالة في المخبر اشارة الى ما ذكره في فصل القضا بالمواريث من كتاب ادب القاضي
بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا
او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او بخبر الاثنين
اذا لم يكونا عدلين وعلى هذا الخلاف اعتاق العبد الجاني بعد الاخبار بالجناية وصيرورته مختارا
للفداء وسكوت الشفيع والبكر وقد زوجها الولي ومن اسلم في دار الحرب ما خبر بالشرائع وحجر
العبد الماذون وقد مر جميع ذلك في فصل القضا بالمواريث لهما انه من باب المعاملات فيستوي
فيه الواحد عدلا كان او فاسقا كما في جانب الاذن ولابي حنيفة ان الاخبار بالعزل والحجر يشبه
الاخبار بالوكالة من حيث انه تصرف في ملك نفسه ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضا
وفيه معنى الالزام ايضا لانه يلزمه الامتناع من التصرف شاء او ابى فاشبه الشهادة فلو كان
فيه معنى الالزام من كل وجه لروعي فيه شرايط الشهادة جميعا فلما كان فيه معنى الالزام من وجه
دون وجه روعي فيه احد شطري الشهادة العدد او العدالة والتوكيل ليس فيه الزام من وجه
لانه على خيرة ان شاء تصرف وان شاء ابى فلم يراع فيه شي من شرايط الشهادة وكذلك لم يشترط
فيه شي من شرايط الشهادة لان الرسول قائم مقام المرسل فصار كان المرسل شافهه بالعزل
ثم يعتبر صفات الرسول وباقي البيان مر في فصل القضا بالمواريث واورد القدوري في كتاب

التقريب سؤالا وجوابا فقال لا يقال فلم جاز قبول خبر الاثنين غير عدلين قلنا لان عدد المخبرين
لانا نبين بدلالة ان خبرهم يفضي الى العلم مع عدم العدالة **قوله** ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه
جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كل تصرف ليس له دوام
يحصل لدوامه حكم الابتداء لانه بسبيل من الفسخ والنقض في كل ساعة فاذا امتنع عن الفسخ صار
كانه انشاء العقد ثم لما كان للدوام حكم الابتداء وقيام الامر شرط حالة الابتداء فيكون شرطا حالة البقاء
ايضا وقد بطل الامر بعارض الموت والجنون المطبق واللحاق بدار الحرب فيبطل التوكيل لانه لا يكون
بدون الامر قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله اما في موضع
لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمراة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه
والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل عند [illegible]
الموكل استحسانا ولا ينعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي
في اوايل كتاب الوكالة من شرح الكافي واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او بيع او شراء
كان له ان يخرجه من الوكالة لان التوكيل صح لحق الموكل فكان له ابطاله فان لم يخرجه حتى ذهب عقل
الموكل زمانا دايما فقد خرج الوكيل من الوكالة لان بقاء النيابة يستدعي بقاء اهلية المنوب عنه
فقد بطلت وهذا في شي يقبل العزل فاما في شي لا يمكنه عزله فلا تبطل مثل الامر باليد وما اشبهه
لان هذا تصرف لازم لا يحتاج الى التجديد فلا يشترط بقاء الاهلية بخلاف التصرف الجايز لانه يتلاشى
في كل ساعة فاعتبر بقاؤه اهلا ولو كان ذهب عقله ساعة او من ساعة ثم افاق فالوكيل على وكالته
لان هذا العارض لا دوام له فاشبه النوم والاغماء ثم اختلفوا فقال ابو يوسف لا ينعزل الوكيل حتى يجن
اكثر السنة لانه التحق بالميت في حق اكثر احكام الشرع وقال محمد حتى يجن شهرا لانه يسقط عنه
الصوم وقال آخرا حتى يجن سنة كاملة حتى يسقط جملة التكاليف والوظايف وكل ذلك لا [illegible]
مساغ الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسبيجابي وقال الناطفي في الاجناس وقال ابن سماعة في نوادره
قال محمد في قوله الاول حتى يجن يوما وليلة ثم يخرج الوكيل من الوكالة ثم رجع وقال حتى يجن شهرا
ثم رجع وقال حتى يجن سنة وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب النكاح وتفسير الجنون
المطبق عند ابي يوسف اكثر السنة وفي رواية عنه اكثر يوم وليلة حكى هذه الرواية عن ابي يوسف [illegible]
الرازي وجعل الشهر قول ابي حنيفة وقال في الواقعات الحسامية في باب البيوع الجايزة
والواو والمختار ما قاله ابو حنيفة انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا
والشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان طويلا وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب
عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة فبماله اخراجه منه ولو ذهب عقله ساعة فالوكيل
على وكالته واجعل هذا كالنوم ولا اقيسه بالاول وهما في القياس سواء والاستحسان في الجنون
ساعة ذكره في باب وكالة المكاتب وفي الوكالة في الطلاق ذكر الاستحسان في المتطاول وليس [illegible] فقال شهر
وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروى عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهرا قال وروى
ثم رجع فقال سنة وذكر ابو الحسن في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهرا قال قال ابن
سماعة عن محمد انه كان يقول بهذا ثم رجع فقال لا يكون مطبقا الا حولا كاملا وجه القياس
في الجنون اليسير ان التكليف فيه يسقط لعدم العقل فصار كالصغير وليس كذلك الاغماء والنوم

لان العقل لا يزول بهما وانما يحدث امر يمنع من الاستدلال واما الاستحسان فروي عن محمد يوم وليلة
لانه يسقط الصلوة وما دونه لا يؤثر فصار كالنوم ثم رجع فقدره بشهر لانه يسقط الصلوة والصوم فيصير
كالصغير ثم رجع فاعتبر السنة لانه يسقط الصيام والصلوة والزكوة والحج فصار كالموت والصغر
يولى عليه واما ابو يوسف فاعتبر اكثر الحول لانه يحكم له بجميع الحكم والاقل كالتابع الا ترى ان من
دام به جنون فانه قد يفيق في السنة اليوم واليومين ولا يعتد بذلك وقد قال محمد فيمن اوصى
ثم جن بطلت وصيته لان الجنون يبطل الامر كما يبطل الوكالة وليس كذلك الموت لانه لا يبطل
الامر الى هنا لفظ القدوري في كتاب التقريب ولم يذكر الناطفي والقدوري وشيخ الاسلام علاء الدين
قول ابي حنيفة في الجنون المطبق كما ترى ولكن ذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى انه شهر عنده
وجنون مطبق بسكون الطاء وكسر الباء اي دايم ومنه تسمية الاطباء الحمى الدموية اللازمة بالمطبقة
قوله لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء لا يقال البيع بشرط الخيار تصرف غير
لازم ايضا ومع هذا لا يبطل باعتراض الموت بل يتقرر ويبطل الخيار فعلم ان كون التصرف غير لازم
لا يستلزم ان يكون لدوامه حكم الابتداء لانا نقول الاصل في البيع اللزوم وعدمه بعارض الخيار
فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض **قوله** وقد بطل بهذه العوارض اي بطل امر الموكل بموته وجنونه
مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا **قوله** قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة اي قال المشايخ الحكم
المذكور في اللحاق في مختصر القدوري قول ابي حنيفة اما عندهما فلا بد من حكم القاضي باللحاق لان المرتد
وان كان ملحقا باهل الحرب حربا علينا وهم اموات في حقنا شرط الحكم بلحاقه حتى يستيقن امر اللحاق
لانه ليس بمستقر قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره القدوري
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو على وكالته ما لم يمت او يقتل او يحكم بلحاقه والمسألة فرع
على اختلافهم في جواز تصرف المرتد وزوال ملكه فعند ابي حنيفة يزول ملكه زوالا مراعى وعندهما
لا يزول ملكه وهو عند ابي يوسف بمنزلة من عليه القود وعند محمد بمنزلة المرض فاذا حكم بلحاقه
زال ملكه وصار كالميت **قوله** وقد مر في السير اي مر كون تصرف المرتد موقوفا او نافذا
في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من امواله
في حال ردته فهو موقوف **قوله** لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف لان المرتدة لا تقتل عندنا
لان علة القتل الحراب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب **قوله** واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح المختصر وذلك لان الوكيل يتصرف
من طريق الامر وقد بطل امر هولاء في المال فبطلت الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم
فلا يعتبر فيه العلم كالموت ثم قال الشيخ ابو نصر وهذا الذي ذكره القدوري جميعه جار على الاصل
الا الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر الى هنا لفظه يعني ان احد شريكي العنان او المفاوضة
اذا وكل وكيلا ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري ولكن ذلك خلاف الرواية الا ترى
الى ما قال محمد في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء مما ذكرت لك وهو الذي ولي
ذلك ثم افترقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو
يعلم او لا يعلم به فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما

جايزة على الآخر وليس تفرقهما نقض للوكالة الى هنا لفظ محمد في باب وكالة احد المتفاوضين
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة من المضاربة
والشركة واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا في شي هو وليه ثم تفرقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما
ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا لان فعل الشريك ينفذ عليهما
في التصرف في حقوق عقد باشره من القبض والتسلم ونحوهما في حالة الشركة بعد الفسخ لما عرف
ان حقوق العقد تكون راجعة الى من ولي العقد كانه هو الاصل في العقد في حق من يعاقده
فمتى بقي وليا بعد المفارقة بقي وكيله هكذا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جايزة
على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما
قبل ذلك الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسبيجابي والعجب من صاحب الهداية ابهم الامر ولم يتعرض
لكلام القدوري والغالب على ظني ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة والا يلزم
ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب شرح الكافي
في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب واذا حجر المولى على عبده او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت
وكالة وكيله الا في القضاء والتقاضي في كل شي وليه العبد لان الوكيل يتصرف بولايته وولايته
قد بطلت بالحجر والعجز في التصرفات اجمع الا في حقوق عقد باشره في حالة الاذن فكذا ولاية وكيله
وان باعه باذن الغرماء او مات بطل ولاية وكيله في جميع ذلك لانه انما بقي ولايته في حقوق العقد
ان لو امكن ابقاء الاذن تقديرا فيجعل الحجر كلا حجر فيما يتعلق حق الغير به وانما يستقيم هكذا
في ملك نفسه لا في ملك غيره او في حالة الحيوة وليس لمولاه اذا غاب العبد ان يتقاضى دينه ولا [illegible]
بذلك ان كان عليه دين او لم يكن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد لا الى غيره فان اقتضى شيئا
مع هذا او وكيله فهو جايز ان لم يكن على العبد دين لان العبد يقبض له فاذا قبض بنفسه فقد
الواسطة فيصح وان كان عليه دين لم يجز لان العبد لا يقبض لمولاه وانما يقبض لغرمائه وكذلك
الوديعة والمضاربة والبضاعة وما اشبهها **قوله** قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا
بطلت الوكالة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكيل يتصرف بامر المنوب عنه وامره بطل بموته
وجنونه فلا يصح تصرفه **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف حتى يعود مسلما هذا لفظ
القدوري في مختصره اعلم ان الوكيل اذا عاد مسلما تعود الوكالة عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود
الوكالة حتى يجددها كما في الموكل اذا عاد مسلما حيث لا تعود الوكالة بالاتفاق وهذا هو المشهور
في عود الموكل وروي عن محمد في السير الكبير ان الوكالة تعود ووجه تلك الرواية ان الوكالة بطلت
لزوال ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فوجب ان يعود بحقوقه كما قالوا انه لو وكل رجلا
ببيع عبده ثم باعه الموكل انعزل الوكيل فان رد على الموكل بعيب بقضاء قاض عادت الوكالة لان
الاول عاد فعاد بحقوقه ووجه قول ابي يوسف اذا قضى بلحاقه فقد قضى بموته والوكالة لا تبقى بعد [illegible]
فبطلت والباطل لا يعود بخلاف املاكه فانها قائمة بعد الموت فجاز ان يعود ولان اللحاق سبع [illegible]
الوكالة فاذا طرى عليها ابطلها كالجنون ووجه قول محمد ان عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب [illegible]
انه انعزل بل لاعتبار ان الامر لم يتناول تلك البقعة كمن قال لغيره بع ثوبي ببغداد فاخرجه [illegible]

ثم ردها اليمين على المدعي لجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث المشهور لانه عمل باسناده وانه لا يجوز
بخبر الواحد ولا بالقياس ومع المعنى في ذلك ما ذكره ابو بكر المعروف بخواهر زاده في كتاب الشهادات وهو ان القياس
ان لا يكون قول الغير حجة على الغير اذا لم يكن معصوما عن الكذب الا انا تركنا هذا القياس في الشهادات وفي يمين المدعى عليه
قبله بالنص وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد بجعل الشهادة مع احتمال الكذب لا يكون
واردا في يمين المدعي دلالة لان التهمة في يمين المدعي من الكذب اكثر مما يتمكن في الشهادة لان الشاهد يشهد لغيره
والمدعي خصم يثبت لنفسه ولا شك ان المثبت لنفسه اكثر تهمة من المثبت لغيره وههنا لم يكن شهادة
الاب حجة وكذلك النص الوارد بجعل اليمين حجة للمنكر وانه بيمينه ليس يستحق ما ليس بثابت له بل يبقي ما ثبت له فلا
يكون واردا دلالة في حق المدعي والمدعي بيمينه يثبت ما ليس بثابت له لان اثبات ما هو غير ثابت فوق ابقاء
ما هو ثابت فاذا لم يعتبر واردا دلالة ورد ما تنازعنا فيه الى ما يقتضيه القياس ان لا يكون قول الغير حجة
على الغير فكيف قول الانسان لنفسه على الغير على انا نقول استدل بعض اصحابنا في المسئلة بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان بيانه ان الله تعالى بين حكم الشهادة اصلا وخلفا ثم جوز القضاء باليمين
مع الشاهد مع بقاء الواحد فقد زاد على النص به وانه لا يجوز الزيادة لانه نسخ عندنا على ما عرف في اصول الفقه ولان
اليمين حجة احد المتداعيين فلا يجوز نقلها الى الآخر كالبينة بيمين [illegible] ان البينة لا يدخلها النيابة من جهة الشهود واليمين
خلافه فاذا لم يجز رد البينة برضا صاحبها فاليمين اولى ولان يمين المدعي قوله فلا يستحق بها الشي المدعى على غيره كدعواه يؤيده
ما روي في شرح الآثار عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ذكره مسلم ايضا في صحيحه عن ابي الطاهر عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابن
ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فثبت بذلك ان المدعي لا يستحق بدعواه دما ولا مالا
وانما يستحق بها يمين المدعى عليه خاصة وهذا حديث ظاهر المعنى [illegible] ما خفي في حديث الخصم فيجعل المراد من اليمين يمين
المدعى عليه فافهم واما الجواب الشافعي عن حديث الخصم فنقول ضعفه الطحاوي في شرح الآثار فقال واما حديث [illegible] بن الحكم
عن زهير بن محمد عن سهيل عن ابيه عن زيد بن ثابت فمنكر لان ابا صالح لا يعرف له رواية عن زيد ولو كان عند سهيل من
ذلك شي لما انكر على الدراوردي ما ذكره عن ربيعة واما حديث ابن عباس فمنكر ايضا لان قيس بن سعد لا نعلمه يحدث
عن عمرو بن دينار بشي فكيف يحتج به الخصم في مثل هذا ولان سيف بن سليمان ضعيف لا يحتج بروايته في اثبات السنن
كذا قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وقال الخصاف في ادب القاضي ذكر هذا الحديث لعلي بن المديني فقال هذا غلط
[illegible] واما حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر فان عبد الوهاب ذكره هكذا واما الحفاظ مالك وسفيان فرووه عن
جعفر بن محمد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكروا فيه جابرا ومع هذا لا يحتجون لعبد الوهاب فيما خالف فيه الثوري ومالكا
كذا قال الطحاوي ثم نقول لو صح الحديث [illegible] يحتمل ان المدعى عليه ادعى على المدعي الايفاء [illegible] فحينئذ يجب اليمين على المدعي لانه
ينقلب مدعى عليه او يحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد فيما اذا كان المدعي شاهدا واحدا وعجز
عن اقامة شاهد آخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه مع وجود الشاهد الواحد [illegible]
[illegible] ابو بكر الرازي [illegible] القايل بالشاهد واليمين انه يستحلف المدعي اذا كان ذميا مع
[illegible] المسلم ويوجب له الحق وزعموا ان يمين الطالب قائمة مقام المرأتين فينبغي ان يقبل المرأتين اذا كانت من
اهل الملة كما قبل يمين الذمي بل شهادة المرأتين الذميتين ابعد من التهمة من يمين الطالب الذمي وينبغي ان يكون
[illegible] شهادتهما حتى اذا شهد على مسلم كان مقبول الشهادة والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم [illegible]
[illegible] الملعون … فلا بد فيه للخصم لانه عليه السلام ذكر على سبيل الانكار عليهم بل ليبين لنا ان اليمين عند

الحالف لا يرد على المدعي الا بعد ان يمنع المدعى عليه واليهود يمتنعون عن اليمين دائما قالت الانصار
لا نرضى بايمانهم فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار وحدث الطحاوي في شرح الآثار عن وهب ان ابن
عثمان البغدادي قال حدثنا ابو همام قال حدثنا ابن المبارك عن ابي ذئب عن الزهري قال ان معاوية رضي
عنه اول من قضى باليمين مع الشاهد وكان الامر على غير ذلك فان قلت لم ابيتم القضا باليمين مع
الشاهد لكونه زيادة على النص بخبر الواحد وتجوزون شهادة المرأة الواحدة في الولادة والبكارة و
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال وهي زيادة على النص بخبر الواحد قلت شهادة النساء تجوز
بالاجماع في هذه الصورة من غير اشتراط ضم الذكر اليهن والحكم الثابت بالاجماع كالحكم الثابت بالنص
وانما جوزت شهادتهن وحدهن للضرورة لما سقط اعتبار النظر سقط اعتبار العدد ايضا عنده لان اعتبار
العدد في الشهادة بخلاف القياس لانه لا يفيد شيئا زائدا على انا نقول قوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الجنس والجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل وهو حديث مشهور تجوز
الزيادة به على الكتاب فعند مالك يشترط اثنتان وعند الشافعي يشترط الاربع ومذهبنا مروي عن علي رضي
الله عنه فقد روى محمد هذا الحديث في شهادات الاصل في اول باب شهادة النساء عن ابي يوسف عن غالب بن
عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس انهم قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه **قوله** قال ولا يقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى
قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بان بينة ذي
اليد اولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التفريع وقول احمد بن محمد بن حنبل كقولنا كذا ذكر الخرقي في
في مختصره واراد بالملك المطلق ان يدعي الملك من غير ان يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هو
ملكي بسبب الشراء او الارث ونحو ذلك وهذا لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات وجه قول الشافعي ان الخارج وذا اليد تساويا في البينة ثم انفرد ذو اليد باليد وكان
اولى بدليل على الاحكام منها انهما اذا ادعيا النتاج كان ذو اليد اولى ومنها انهما اذا ادعيا نكاح امرأة
واقاما البينة على ذلك فصاحب اليد اولى ومنها اذا ادعيا الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او
التدبير او الكتابة بان قال احدهما هذا عبدي اعتقته او دبرته او كاتبته او قال هذه امتي
استولدتها وقال الآخر كذلك واقاما البينة على ذلك كان ذو اليد اولى ومنها اذا ادعيا الشراء من
ثالث فاقاما البينة كان ذو اليد اولى لان بينة ذي اليد ترجحت بعمومه ومعها اليد ولنا قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جميع البينة من جانب المدعي لان
اللام في البينة للجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشيء ولا دلالة
له معه ولهذا يقال مسيلمة الكذاب مدعي النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك
بخلاف ذي اليد فان اليد دليل الملك ولان البينات وضعت للاثبات فما كانت اكثر اثباتا كانت
اولى فبينة الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى لان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد لا
تثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا لو رأى عينا في يد انسان يتصرف فيه
تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك له ولهذا لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة
كان بينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا فكذلك ههنا ولان بينة ذي اليد قامت على ما يشهد له ظاهر اليد
فلا تقبل كما لو قامت ابتداء ولم يقم الخارج البينة او قامت بعدما قضى القاضي للخارج او قامت ههنا دفعا

اليد

٢٦٤

د واليد على الملك المطلق واقام الخارج على الشراء من ذي اليد ولا يلزم على هذا البينة على النتاج لان
ظاهر اليد لا يدل على تقدم الملك فقد اقام ذو اليد البينة على ما لا يدل عليه ظاهر يده وكذلك البينة
على النتاج لان اليد لا يدل عليه وكذلك البينة على الاعتاق ونحوه لان المقصود منه اثبات الولا
وكل واحد منهما اثبته ببينة فترجح ذو اليد باليد وكذلك دعوى كل واحد منهما الشراء من ثالث في
حكم الاستيلاد ولا يلزم الشفيع اذا اقام البينة على ان الدار المبيعة ملكه حيث يسمع بينته
لانه يقصد بها استحقاق ملك الغير في الدار المبيعة ولان ذا اليد اقام البينة فيما يشهد له الظاهر هـ
فيما يلحقه الفسخ على وجه المعاوضة فلا تقبل كمن ادعى عليه دينا وانكر فاقام البينة لانه لا دين عليه ولا يلزم
اذا اقام البينة على الحرية حيث يقبل وان كان الظاهر يشهد لها لانه لا يلحقها الفسخ ثم يستوي الجواب بين
ان يكون الخارج مسلما او ذميا او مستأمنا او عبدا او حرا او امرأة او رجلا والمدعى قبله كذلك والمدعى به
كذلك اي مالكا لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والباقي يعرف في كتب اصحابنا
المتقدمين **قوله** وكذا على الاعتاق واختيها اي اليد لا يدل على الاعتاق ولا الاستيلاد والتدبير كما لا تدل
اليد على النتاج فكانت بينة ذي اليد اولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد **قوله** اي
هذه الاشياء وهي الاعتاق والاستيلاد والتدبير **قوله** قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول
والزمه ما ادعى عليه اي قال القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر ولزمه وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك
واذا ادعى على رجل دعوى لم يحلفه بمجرد دعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعى
عليه فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه
ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشيء الى هنا لفظ التفريع وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤ
نا النكول حجة يقضى بها في باب الاموال وقال الشافعي لا يقضى بمجرد النكول بل ينقل اليمين الى المدعي فاذا حلف الآن
يقضى له وروي عن احمد بن محمد بن حنبل انه قال اذا نكل المدعى عليه حبسته ابدا حتى يحلف او يقر فيحكم وهو مذهب
سفيان الثوري لم يره اصحابنا كذا ذكر مذهبه بعض اصحاب مالك وجه قول الشافعي في عدم القضا بالنكول ورد
اليمين على المدعي الاستدلال بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رد اليمين على المدعي وقد ابطلنا ذلك فيما مضى
بابلغ الوجوه ثم استدل على دفع مذهبنا علينا بقضية قياس اصحابنا فقال الظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ينفي القضا بالنكول لانه زيادة على كتاب الله تعالى وهي نسخ عندكم وكذا
ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ينفي ذلك لانه جعل حجة استحقاق المدعي البينة ولا النكول
فمن جعل النكول حجة استحقاق المدعي فقد زاد على الحديث المشهور وهو نسخ عندكم ولان النكول عن اليمين يحتمل
التورع عن اليمين الصادقة والتحرز عن اليمين الفاجرة والتروي لاشتباه الامر والمحتمل لا يصلح حجة فاما من قال بالحبس
فلم يجوز القضا اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وفي باب اللعان اذا امتنعت المرأة عن اللعان فانها تحبس حتى تلاعن ولا يقضى
عليها بالزنا ولا بالقصاص قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهو مذهب مالك فانه يقول المدعى عليه اذا نكل عن
اليمين لا يقضى عليه بالقصاص لكن يحبس حتى يحلف او يقر ولنا اجماع الصحابة على القضا بالنكول قال شيخ الاسلام
ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وابي موسى
الاشعري رضي الله عنهم انهم قضوا بالنكول وروي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فحل محل
الاجماع والمعنى في المسئلة ان المدعى عليه قبل ان نكل عن اليمين فقد منع بدل حق المدعي فكان على القاضي ان يعيده الى الحاصل
منه ولو ما ادعى فيه مسئلة ما اذا اشترى عبدا بالف درهم فوجد المشتري به عيبا كان عند البائع واقر به البائع

كان على القاضي ان يعيد المشتري الى اصل حقه وهو الثمن تفسخ البيع لان البايع منع بدل حقه على الوجه الذي اقتضاه العقد
عرفا وقد امكن القاضي اعادته الى اصل حقه وانما قلنا منع بدل حق المدعي لان ما ادعاه المدعي ثابت في حق المدعي
لانه صادق في حق نفسه ان كان كاذبا في حق المنكر ولهذا حل الصلح على الانكار بناء الجواز على زعمه فالشرع اوجب
اليمين على المنكر بدلا عما ادعاه المدعي فيما ادعى في حقه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي لك يمينه اضاف
اليمين الى المدعي بلام التمليك فدل ان اليمين حق المدعي من حيث انه بدل حقه فكان على القاضي ان يعيده الى
حقه فكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه لئلا يبطل حقه وهو ما ادعى فيما يستعمل من اشترى عبدا بالف درهم
المشتري به عيبا كان عند البايع فاقر بها البايع كان على القاضي ان يعيد المشتري الى اصل حقه وهو الثمن تفسخ البيع
البايع منع بدل حقه على الوجه الذي اقتضاه العقد عرفا وقد امكن القاضي اعادته الى اصل حقه وانما قلنا منع بدل
حق المدعي لان ما ادعاه المدعي ثابت في حق المدعي لانه صادق في حق نفسه ان كان كاذبا في حق المنكر ولهذا جاز
الصلح على الانكار بناء الجواز على زعمه فالشرع اوجب اليمين على المنكر بدلا عما ادعاه المدعي فيما ادعى في حقه ولهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي لك يمينه اضاف اليمين الى المدعي بلام التمليك فدل ان اليمين حق المدعي من حيث انه بدل
حقه فكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه كيلا يبطل حقه عن الاصل والبدل جميعا هذا تقرير خواهر زاده ولان النكول
وهو الامتناع عن اليمين جعل بدلا على مذهب ابي حنيفة او اقرارا على مذهب صاحبيه فلولا ذلك لم يخلف المدعى عليه علما بالـ
جب عليه وحيث لم يتقدم على اليمين دل انه بذل الحق او اقر فاذا بذل او اقر وجب على القاضي الحكم بذلك فكذا اذا نكل ولا يقال
كيف يعتبر النكول اقرارا او تكرار النكول شرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار شرطا في النكول على ما ذكر في الجامع
وبين علمنا ان التكرار شرط على ما ذكره الخصاف فنقول لا يمتنع ان يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار
مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانا نقول
يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار
القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح لتعلق حق العبد وقال في اشارات الاسرار وانا نقول
منع المال مضمون باليمين فان الشرع ما تركه ومجرد انكاره بل وجه عليه اليمين واطلق له المنع بهذا
وانما قيده بهذا الضمان لان احيا الحقوق واجب بقدر الوسع والامكان وكما لم يظهر الصدق من كلام المدعي عند
القاضي لم يظهر الصدق من كلام المدعى عليه والبدل التي على الحل محتملة فمتى ترك ومجرد انكاره ضاع جانب المدعي
فالشرع جعل للمدعي حق المنع وجعل لذلك ضمانا وهي اليمين فتعتبر اليمين في جانب المدعي سببا لاهلاك
المدعى عليه كما اهلك على المدعي ماله وفي زعم المدعي لان اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ومالي هذا
ضرر في جانبه فان تحملنا في جانبه اكثر من هذا وهو احضاره مجلس الحكم وتكليفه الجواب فكذا تكليفه اليمين
فان كان فيه صادقا على ما عم زعمه فلا ضرر عليه ومن زعم المدعي انه اهلك نفسه بهذه اليمين الكاذبة فجعل
المنع مضمونا باليمين من هذا الوجه طريقا الى احيا الحق بقدر الوسع وهذا لان الخصومة ثابتة من منع المال
الا ترى انه قال لا اسمع انقطعت الخصومة فجعلنا اليمين ضمان المنع الذي هو اصل الخصومة فاذا لم يحلف ولم
يبق له حق المنع اخذه المدعي وليس له مانع فعلى هذا التقرير يسقط جميع كلمات الخصم
في ان النكول في معنى الاقرار ان انكاره بعد النكول غير معتبر فيصير مقرا ضرورة ولهذا اعتبر النكول ممن لا
يصح منه البذل وهو المكاتب والعبد الماذون والصبي الماذون ويجري في الديون والبذل في الديون لا يصح
فعلم انه بدل عن الاقرار ووجه قول ابي حنيفة ان حق المنع مضمون باليمين كما مر ومتى لم يات بالضمان
ابطل حقه في المنع وصار تقديره لا حق لك علي فيما تدعي لكني لا اشتغل من جدلك لاني لا اتالي …

النكول

النكول بذلا فاما الاحلاف الى جعل تعلل ودفع الكان لان الخصومة ثابتة والمنع حقيقة بدليل ما بيناه ولا ما
لو انزلناه مقرا فقد كذبناه فيما سبق منه من الانكار ومتى جعلناه باذلا امكن ان نجعل مصرا على انكاره ما ذلك
ما يدعيه دفعا للخصومة فلا يثبت هنا شي زايد وهو تكذيبه فانزاله منكرا فلا حاجة اليه وقوله لا يصح من المكاتب
والعبد الماذون وغيرهما قلنا هذا بدل لدفع الخصومة فيملكه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وان كان لا يملك بانزاله
كالاعارة اليسيرة وغيرها من الضيافة يملكها لانها من توابع التجارة واما الدين فالبذل الاحرى فيه ابتدا اذا كان لا
يتعلق به حق احد وههنا قد تعلق به حق المدعي وفي زعمه انه ليس ببذل وانما هو ايفا حق وبالجملة ان بذل الدين
في الذمة ابتدا لا يصح اما اذا جعل في الشرع عليه ضمان وامتنع عن ايفا الضمان بذلا شي فهذا اصح فيخرج القضا
بالنكول في الاشيا الستة وهي النكاح والفي في الايلاء والرجعة والرق والولاء والنسب على الاصلين لان النكول
بدل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري في هذه الاشيا وعندهما بدل عن الاقرار والقضا في الاشيا الستة
بالابدال جايز كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فكذا بالنكول الذي هو بدل عن الاقرار و
ينبني على هذا القضا بالنكول في الطرف فعندهما لا يقضى به لان النكول بدل عن الاقرار وفيه شبهة والقصاص
في الطرف يمتنع بالشبهة كما في النفس الا انه تجب المال لتعذر استيفا القصاص لمعنى في جانب من عليه كما اذا ادعى
العمد واقر بالخطا وعند ابي حنيفة يقضى بالنكول في الطرف لان البذل يجري في الاطراف لانه يسلك بها مسلك
الاموال بخلاف النفس الا يرى ان استيفاءه بالبذل كاستيفائه بحق في حق سقوط القصاص والضمان متى اذن
رجلا في قطع يده ولذا صح بذله كان استيفاؤه بالنكول كالاموال والجواب عن تعلق الخصم بالاية والحديث قلنا
قضينا بالنكول على كتاب الله تعالى باجماع الصحابة وانه جايز عندنا كذا قال خواهر زاده في مبسوطه والجواب
عن قياس الحبس ان النكول عن اليمين في دعوى المال على الحبس في دعوى القصاص لو انكر المدعى عليه وعلى الحبس
المراة اذا امتنعت المراة عن اللعان فنقول ان ابقا حق المدعي بالحبس غير متمكن للقاضي لان الحبس اذ وجب
من حيث ان اليمين بدل حق المدعي … دعواه ما بقي المحبس من حيث ان اليمين حق المنكر من حيث
انه يدفع دعوى المدعي عن نفسه ولا يحبس الانسان متى امتنع من استيفا حقه واذا وجب الحبس باحد
الوجهين لم يجب باعتبار الاخر فلا يجب الحبس بالشك فاذا لم يجب الحبس صار القاضي عاجزا عن ابقا حق
المدعي في البدل وقدر على ابقا حقه في الاصل لان النكول في حق المدعي منع بدل حقه وانه مطلق
للقضا باصل الحق وفي حق المنكر النكول بدل من جهته او بدل من الاقرار والبدل او الاقرار مطلق للقضا
باصل الحق فوجب القضا باصل الحق بخلاف القصاص لان الشك لما تمكن في الحبس تمكن في القصاص لان القصاص
القصاص ان جاز من حيث ان النكول منع لبدل الحق في حق المدعي لم يجز من حيث انه بدل او بدل عن
الاقرار في حق المنكر واذا تمكن الشك في كل واحد منهما ولا بد من القضا باحدهما حتى لا يبطل حق المدعي
اصلا كان ما صار الحبس اولى لانه احق العقوبتين مع الشك اولى من ايجاب القصاص وحد الزنا قوله والنزول
عن الحلف … اليمين الصادقة روي عن عثمان رضي الله عنه انه نكل عن اليمين وقال اخاف ان
يوافق قضا وقدر فيقال عثمان حلف كاذبا كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه قوله فترجح هذا الجانب اي
ترجح جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المذكور وهو كونه متورعا او نحو ذلك لان النكول
امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلولا ان اليمين بدل او اقرار لكان النكول امتناعا عن الواجب
على المدعي والعاقل الدين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل ان النكول ان كان امتناعا
عن اليمين للتردد والاشتباه في الحال اذ لو كان كذلك لاستمهل من القاضي لينكشف الحال قوله ولا وجه

لرد اليمين لما قدمنا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فبيانه ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل جنس اليمين على المنكرين لعدم العهد فمن قال برد ها على المدعي كان ذلك منه
ردا لحكم الحديث وهو فاسد قوله قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان
حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا كرر العرض عليه
ثلاث مرات قضى عليه بالنكول اعلم ان التكرار في النكول ليس بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول
ليس بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط
القدوري في شرح كتاب الاستحلاف لان الحاكم القاضي وذكر الخصاف لزوم الاستحقاق يتعلق بالنكول ثلاث
مرات فان امتنع ثلثا قضى عليه بالنكول ثم قال القدوري فيه فان كان المذهب على اطلاق الاصل فالا
فيه لان النكول قائم مقام البذل فلا يعتبر فيه التكرار كما لا يعتبر فيه التكرار كما لا يعتبر في الـ
وعلى قولهما هو قائم مقام الاقرار في الاحوال لا يعتبر فيه التكرار ولو كان المذهب ما حكاه
الخصاف فوجهه ان النكول امتنع من البدل لانه ليس بصريح بدل فجاز ان يعوي ما
ا ر ولان الناكل قد يكل وهو لا يعلم ما يلزمه بالنكول فوجب ان يكرر القاضي عرض
اليمين ولهذا قالوا ان القاضي يقول له في كل مرة لم تحلف قضيت عليك لانه لا يعلم بان
بالنكول فوجب ان يعرفه حتى يحلف او ينكل وهو يعلم حكم النكول فاذا حصل النكول ثبت
الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه لانه يختلف في تعلق الحكم به فاعتبر حكم الحاكم ليزول الخلاف قوله
قدمنا اشارة الى ما ذكر لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا قوله هو الصحيح احترازا عن قول
الخصاف بانه يشترط التكرار قوله والاول اولى اي ما ذكره الخصاف اولى كما في المرتبة انه يمهل ثلثة
ايام وهو اولى فان قضى بلا امهال جاز قوله من خرس او طرش هو الصحيح احترازا عن الروايات اختلفت
فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا
سال القاضي عنه هل به خرس او طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يحبس والا
هو الصحيح كذا في شرح الاقطع والخرس آفة باللسان تمنع الكلام اصلا ويقال طرش يطرش طرشا
علم اي صار اطروشا وهو الاصم قوله قال ولو كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي
ولا يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح قوله قال ولو كانت الدعوى
حالم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا
الحدود واللعان اي قال القدوري في مختصره الا انه لم يذكر اللعان وقد ذكره محمد في الجامع
الصغير في كتاب القضاء وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف الاستحلاف لا يجري في
اشيا السبعة وهي النكاح ويندرج تحته الرجعة والفيء في الايلاء لانها دعوى النكاح في الحقيقة
ويندرج تحته الولاء لانه من احكام الرق والنسب ويندرج تحته امومية الولد لانها من آثار النسب
وقال ابو بو سعد محمد الخجندي وقال القدوري في كتاب التقريب واتفقوا على انه لا يستحلف
الحدود وقال القدوري ايضا في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة اذا تعلق بهذه الاشيا
مال استحلف القاضي في المال ولو كان لا يستحلف في سببه كالمراة اذا ادعت النكاح والمهر والرجل
ادعى النسب والنفقة وذلك لان المال المدعى بهذه الاسباب يصح بذله ويجوز ثبوته مع الشبهة
الاستحلاف فيه ولهذا يستحلف في سببه صور المسايل ادعى رجل على امراة نكاحا او هي عليه فانكر الا

ادعت المراة عليه بعد انقضاء العدة او هو عليها انه راجعها في العدة وانكر الاخر ادعت المراة عليه او هو عليها
بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر ادعى على مجهول انه عبده او على العكس فانكر الاخر ادعى
على انه معتقه ومولاه او على العكس فانكر الاخر وكذا في ولاء الموالاة لان الولاء يشملهما ادعى على مجهول انه ولده او
على العكس فانكر الاخر ادعت الجارية انها ولدت منه هذا الولد او ولدا فمات وانكر المولى وصورة دعوى الا
ستيلاد تاتي من جانب واحد لان المولى اذا ادعى ذلك يثبت ولا يلتفت الى انكارها والخلاف في هذه المسايل
مبني على ان النكول بذل او اقرار فعند ابي حنيفة هو في معنى البذل ولا يجري البذل في هذه الاشياء وعندهما
هو بدل عن الاقرار ويثبت هذه الاشيا بسائر الابدال فكذا بالنكول الذي هو بدل عن الاقرار وقد مر قبل هذا
ما لان النكول يصح ممن لا يصح منه البذل وهو الوكيل والماذون والمكاتب فدل على انه ليس ببذل ولان البذل يجب
على الانسان فلما كان الحاكم يجبر الناكل على المال دل انه ليس ببذل قال القدوري في كتاب التقريب وهذا ليس بصحيح
لانا لم نقل انه بذل وانما قلنا انه في معناه وما في معنى البذل يصح من الوكيل والعبد على قول ابي حنيفة فيمن بلغ
ما يساوي عشرة بخمسة فكذلك ما في معنى البذل قد يجبر الحاكم عليه كالنفقات وقال ابو حنيفة ان المدعى عليه مع
براءة ذمته يخير بين اليمين المسقط عن نفسه الدعوى وبين ان ينكل فيبقى على المال فحل محل الواهب لما خير بين
الهبة وتركها من غير عوض ومتى خير بين تسليم المال واسقاطه فاختار التسليم فهو باذل كالواهب وليس
كذلك المقر فانه غير مخير في الاقرار لان الدين ان كان ثابتا وجب عليه ان يقر وان لم يكن ثابتا لم يجب فلما
كان النكول بذلا والاحوال المقابلة للبذل استحلف فيها خلاف هذه الاشيا فانها ليست مقابلة له فلا يستحلف فيها
وقد قيل عليه لو ادعى عليه اخر ما لا في مجلس القاضي فقال المدعى عليه ليس له علي ذلك ولكني ابذل ما ادعى حتى يتخلص مني
من خصومته فان القاضي يمكنه من ذلك ولو ادعى على امراة نكاحا او شيئا من هذه الاشيا فقالت المراة ليس
بيننا نكاح ولكن اسلم نفسي حتى اتخلص من خصومته فالقاضي يمنعه عن ذلك فثبت ان البذل لا يجري في
هذه الاشيا يوضحه ان المستوفي للموطوء مع البذل كالمستوفي له من غير البدل فيما يتعلق به من الحكم وهو الحد
فاذا لم يصح بذله فمتى استحلفناه فنكل لم يلزمه شي فسقط اليمين عنه بفعله من غير عوض وما امكن
المدعى عليه اسقاطه عن نفسه بفعله لم يكن حقا للمدعي لعدم الفايدة فيه فلهذا لا استحلف فيه ذكرها ما
مر في خبار العيب لا اعتراض على اصولهم في كون النكول بذلا عند ابي حنيفة واقرارا عندهما منقولا عن
الاخباس فان قلت يرد على قولكم لا يستحلف عند ابي حنيفة في الرجعة ما ذكر في كتاب الطلاق الرجل
اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال لها راجعتك فقالت اخبرتني امس انك طلقتني في الحيضة الثالثة وقالت
المراة انقضت عدتي ما اخبرتك بشي فانها تستحلف فاذا نكلت يقضى عليها بالنكول وهذا قضا بالنكول
في باب الرجعة قلت قال الامام علاء الدين العالم في طريقته ذلك ليس قضاء بالنكول لان حق الرجعة كانت
ثابتة وانها باقية ببقاء العدة ظاهرا فالمراة تدعي بطلان الرجعة الواقعة حقيقة بانقضاء العدة
كانت منكرة صحة المراجعة معنى فالعبرة في حق التحليف للانكار معنى فيستحلف فاذا نكلت لم تثبت انقضا
العدة فصحت الرجعة بناء على بقاء العدة لا بالنكول اما في مسئلتنا فالمراة منقضية العدة فلو ثبتت الرجعة
ثبت بالنكول فيظهر الفرق قال في مختصر الاسرار لا يستحلف في شي من الحدود فلا يستحلف فيه بحد الشرب
والسرقة وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال
ولهذا يصح فيه العفو والابرا قوله على ما قدمناه اشارة الى قوله ولا ذلك لا قدم على قوله ادى لاعنه

نفع الدال اي حلفاعلى الاقرار يعني انه قايم مقام الاقرار **قوله** واللعان في معنى الحد وذلك لانه قايم مقام حد القذف
في حق الزوج حتى لم يكن قذفه يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات قد لكن يوجب اللعان على الزوج
وقايم مقام حد الزنا في حق المراة وقد مر ذلك في اللعان **قوله** الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
الماذون جواب سوال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لم يجز القضا بالنكول من المكاتب والعبد الماذون
لانهما لا يملكان البذل فقال انما ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وحق المدعي وان كان لا يملكانه بانفسهما
كالضيافة اليسيرة منهما لانها من توابع التجارة وقد مر بيانه لكن عند قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه
بالنكول **قوله** وصحته في الدين بناء على زعم المدعي الى اخره جواب سوال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لم يصح القضا
بالنكول في الدين لان البذل لا يتحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة فقال الاباحة فيه بناء على زعم المدعي لانه
الحق وحقه فيصح في الدين والمشاع لمعنى ابقاء الحق والحقيقة ان البذل ترك المنع فيما ادعاه المدعي فيما يستباح
بالاباحة كالاموال ولا يجري فيما لا يستباح بالاباحة فيصح ترك المنع في المال لان امره هين اي سهل لانه حلو
الاصل اباحتها مبتذلا لمصالح الناس ولم يصح في الاشيا الستة لان امرها ليس بهين **قوله** ويستحلف السارق
فان نكل ضمن ولم يقطع وهذه من مسايل الجامع الصغير في كتاب القضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
لا يمين في حد الا ان رجلا لو ادعى على رجل سرقة استحلفه فان ابى ان يحلف ضمنته السرقة قال القدوري في شرح
كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة لا يستحلف في شي من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر
ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان السرقة
تتضمن امرين الضمان والقطع والنكول يعمل في احدهما دون الاخر فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر واصل ذلك ما قالوا في
الصغرى ان الاستحلاف شرع للنكول والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يعمل في الحدود ولا في القصاص
لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتال لدرءها فلا يستحلف لاستخراجها فلا يشرع اليمين فيها الا في السرقة
لان المقصود هو المال فيستحلف فيها ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بما يشبهه وهو رجل وامراتين في المال دون
القطع **قوله** لان المنوط بفعلين شيئان اي لان المعلق بفعل السارق شيئان الضمان والقطع اما الضمان
فيثبت بالنكول لانه يجري فيما يبذل ويثبت مع شبهة واما القطع فلا يثبت بالنكول لانه لا يجري فيه البذل
في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار فصار كما اذا شهد بالسرقة رجل وامراتان حيث يثبت المال ولا يثبت القطع
قوله واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا وهذه من مسايل
الجامع الصغير ذكرها فيه في كتاب القضا وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزوج ولا
الاستحلاف يجري في المال قال صاحب الهداية وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق يعني ذا كان مع النكاح دعوى
المال يجري الاستحلاف بالاتفاق لان المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لان البذل لا يجري في
الاول دون الثاني **قوله** وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة يعني اذا ادعى في النسب حقا اخر سوى النسب كالمسايل المذكورة يستحلف بالاتفاق وان كان لا
يستحلف عند ابي حنيفة في دعوى النسب المجرد صورة دعوى الارث ما اذا ادعى على اخر انه اخوه لابيه وامه
وقد مات ابوهما وترك ميراثا في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب
وصورة دعوى الحجر في اللقيط ادعت امراة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها
وانها اولى بحضانته فانه يستحلف فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وصورة دعوى

بالنفقة

النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة
دون النسب وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب
فانه يستحلف فان نكل ثبت الامتناع ولم يثبت الاخوة **قوله** وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره
يعني يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف في النسب المجرد بدون دعوى حق اخر ولكن بشرط ان يثبت النسب باقرار
المقر اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما ايضا بيانه ان
اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح
اقراره بما سواهم ويصح اقرار المراة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد من سوى هولاء لان فيه تحميل
النسب على الغير الا اذا صدق الزوج في اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف في الادعاء الاصل في هذا الباب ان المدعي قبله النسب اذا انكر هل
يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد لان فايدة اليمين النكول
حتى يجعل النكول بدلا او اقرارا فيقضى عليه فان كان لا يقضى على المقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعي
قبله بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به فاذا انكر هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف
وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل
تخرج مسايل الباب الى هنا لفظ خواهر زاده وقال ايضا بعد ما ذكرنا انه لا يمين في النسب اذا وقع الدعوى
في مجرد النسب اما اذا وقع في النسب الميراث والنفقة وانكر المدعي قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة للمال لا
للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعيه حق وعندهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى
وقع في النسب والمال جميعا والمال مما يجري فيه الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف للمال ان كان لا يستحلف للنسب
عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا انكر السارق فانه يستحلف
للمال بالله ما له قبلك من هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال
وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا **قوله** والاب في حق المراة كما اذا ادعت انه ابوها وقد مر البيان **قوله**
لان في دعواها الابن اي في دعواها الابن يعني في اقرارها بالابن **قوله** في حقهما اي في حق الرجل والمراة وهو
متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا لان اقرار الرجل والمراة جميعا بالمولى والزوج يصح **قوله** قال
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص
وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش
فيهما اي قال القدوري في مختصره وهي مسئلة الجامع الصغير في كتاب القضا وهذا في دعوى القتل
على واحد من غير اهل المحلة وفيه بيانا ان اليمين لواحدة ولا يجب شي اخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوى
دعوى القتل على اهل المحلة او على بعضهم فعليه القسامة والدية جميعا وسيجي في باب القسامة من كتاب
الديات تمام البيان ان شا الله تعالى ثم اعلم انه اذا ادعى القصاص في النفس او في الطرف وحلف
بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتص في الطرف ولا يقضى بشي في النفس لكن يحبس حتى يقر او يحلف
او يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في
معنى النكول فعند ابي حنيفة هو في معنى البذل وعندهما في معنى اقرار فيه شبهة ولهذا لا يثبت
القصاص بالنكول في النفس بالاتفاق ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل
وامراتين ولا بكتاب القاضي الى القاضي واذا تعذر استيفا القصاص وجب المصير الى المال لان القطع

لاستحلفهم

ص

العمد له موجبان بالقصاص عند الامكان والمال عند التعذر فههنا وقع التعذر فصار الى المال
ومتى كان التعذر من جهة المدعي ايضا لا يصار الى المال الا ترى انه اذا ادعى العمد واقر بالخطا يصار الى
المال لان التعذر جاء من قبل المدعى عليه ولو ادعى الخطا واقر بالعمد لا يصار الى المال لان
التعذر جاء من قبل المدعي وههنا التعذر جاء من قبل المدعى عليه حيث لم يقر بالقصاص لان
الشهادة رجل وامرأتين في دعوى العمد فالتعذر جاء من قبل المدعي حيث لم يات
بحجة صالحة لاستيفا القصاص فلا يصار الى المال وجه قول ابي حنيفة ان النكول في معنى البدل
من لا يلزم تكذيب المدعي في انكاره بيانه انا لو جعلنا اقرارا ثابتا وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين فيمن قضي عليه بالنكول نقول لا يخلو اما ان جعلنا النكول ايفا الحق في حق المدعي او بدلا
في حق المدعى عليه فان كان ايفا اما الطرف محل قابل للايفا وان كان بدلا فالطرف محل قابل
للبدل لان الاطراف خلقت وقاية للنفس ليعوذ بها الى النفس كالاموال فصار بدلا
الا ترى انه اذا كانت في يده اكلة ساح له قطعها لصيانة النفس ودفع الهلاك عنها وكذا الجور وقلع
السن للوجع لهذا المعنى وفي بذل الطرف دفع الهلاك عن نفسه ودفع العار والتشاجر عنها لان اليمين
المكاذبة سبب لهلاك البعض في الديار والاخر مطلق النفس فانها ان كانت قابلة للاباحة وغيره
قابل للبذل لان البدل في الطرف انما صار مشروعا صيانة للنفس في بذل النفس فلا يكون بدلها شر
وعا واذا تعذر استيفاء القصاص لا يصار الى المال بل يحبس حتى يحلف او يقر لان اليمين اصل حقه
لا بذل حقه ولا يستوفى منه المال وهو الدية لتوهم الاقرار بالقصاص فتعذر استيفا الدية من هذا
الوجه وتعذر ايضا من وجه اخر وهو انا لو قضينا بالدية يكون هذا قضا على غير ما وقع عليه الدعوى لانه
ادعى القصاص ولم يدع المال فالقصاص عندنا موجب العمد عينا واما المال يصير موجبا عند الضرورة فلو
قلنا باستيفا المال يكون ذلك قضا على خلاف موجب العمد وعلى غير ما وقع عليه الدعوى فان قيل المال
موجب العمد عند تعذر القصاص كما في الخطا قلنا صورة المال موجب العمد مع انه لا يدعي المال خلاف
الحقيقة عرفناه بخلاف القياس في قتل الخطا لان القياس [illegible] ان يستوفى القصاص لان الخطا انما يصلح عذرا
في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد وغير ان الله تعالى عفا عنه لعذر فيه وجعل موجب القتل المال لا يجب الهدر
باي طريق صار المال موجبا للقتل فنقول هناك المال صار موجبا للقتل باعتبار ان التعذر جاء من قبل القاتل
مع سلامة النفس ففي كل موضع جاء التعذر من قبل القاتل مع سلامة النفس يصار الى الدية واذا مات القاتل
والتعذر ما جاء من قبل القاتل وانما جاء من جانب المحل فلا يصار الى المال واذا ادعى العمد واقر بالخطا
يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل القاتل مع سلامة النفس واذا ادعى الخطا واقر بالعمد فلا يصار الى
المال لان التعذر جاء من قبل المدعي وههنا التعذر جاء من قبل المدعي لانه لم يات بحجة صالحة للاستحقاق لانه
اتى بمجرد الدعوى والدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق في حق معصوم في الاصل بخلاف الاموال كذا
ذكره [illegible] الاجل صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن [illegible] سهل البخاري المعروف [illegible] في طريقته المسماة
بالطريقة البرهانية قوله خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهته وعليه يعني اذا امتنع القصاص
من جهة من له القصاص كما اذا اتى بشهادة رجل وامرأتين في دعوى العمد لا يثبت القصاص ولا يجب
المال اصلا فلان لا يثبت القصاص فيما اذا امتنع من جهته [illegible] مع سلامة النفس ووجوب الدية
اولى لان القصاص ضد الدية لا يجتمعان وهو معنى قوله خصوصا وقد مر البيان الثاني قبل هذا قوله
الا انه لا يباح لعدم الفائدة يعني اذا قطع يد من قال اقطع يدي لا لحاجة [illegible] ولكن لا يباح القطع
لعدم

لعدم الفائدة كما اذا قال لغيره اخرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح له لعدم الفائدة حتى اذا كان في القطع فائدة
يباح كما في قطع اليد للاكلة وقلع السن لدفع الوجع ومثله خلاف النفس فانه لا يباح قتلها اذا قال اقتلني
حتى اذا قتله لا ينتفي الضمان بل يجب القصاص في رواية عن اصحابنا وهو قول زفر وتجب الدية في ماله في رواية
وقد عرف في المختلف قوله لتقطع اليد للاكلة والاكلة قرحة عائبة في البدن كثيرة العفن وسببها
دم فاسد عفن يستحيل الى السواد اذا ول علاجها استفراغ الخلط السوداوي والبا في [illegible] في كتب
الطب قوله يحبس به اي بالحق المستحق كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او
يحلفوا قوله قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام اي قال
القدوري في مختصره [illegible] فيه فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه
مقدار مجلس القاضي الى هنا لفظ القدوري ثم اخذ الكفيل اختلف السلف فيه روي عن قتادة والشعبي
انه لا يجوز وروي عن ابراهيم النخعي انه يجوز اخذ الكفيل وهذا هو الاستحسان اخذ به علماؤنا والقياس
ان لا يجوز كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اخذ الكفيل وجه القياس ان مجرد الدعوى
ليس بسبب الاستحقاق الا ترى الى ما روي في شرح الاثار عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه كيف وقد عارضه المدعى
عليه بالانكار فاذا صار الدعوى معارضا بالانكار لم تثبت حجة لاستحقاق شي واذا لم تثبت لا يجب
عليه اعطا الكفيل ووجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظر للمدعي فان المدعي ربما احضر بينة فيغيب المدعى
عليه تحصيد فلا يتقدر المدعي اثبات حقه بالبينة فيكون في ذلك ضرر بالمدعي ولو قلنا بانه يصار الى
التكفيل يحصل به النظر للمدعي ولا يكون فيه كثير ضرر على المدعى عليه فقلنا بانه يصار الى التكفيل الا ترى ان
ان القاضي بمجرد الدعوى يعدي على الخصم ويمنعه عن اشغاله وان كان دعواه محتملا لانه لا يمكنه الا فصل
والنظر للخصمين الا بهذا الطريق فلذا الجواز لمكان يأخذ كفيلا ايضا نظرا للمدعي بمجرد دعواه وان
لم تثبت بمجرد الدعوى شي وقال في الفتاوى الصغرى في باب ادب القاضي ادعى على اخر وقال لي بينة
حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا يأخذ الى ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني
وهذا اذا كان المدعى عليه غير معروف فان كان معروفا فكذا في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه لا يأخذ
وكذا في ظاهر الرواية انه يأخذ كفيلا وان كان المال حقيرا وروي عن محمد انه اذا كان المال حقيرا لا يأخذ
الكفيل وهذا اذا كان المدعى عليه من المصر اما اذا كان غريبا لا يأخذ منه كفيلا وهذا اذا كان المدعي يقول
لي بينة حاضرة في المصر اما اذا قال لي بينة غائبة لا يأخذ [illegible] تاقيت الكفالة الثلاثة ايام او نحوها ليس لحل
ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة
الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل صح ونقل في الفتاوى الصغرى في
كتاب الكفالة عن النوازل قال الفقيه ابو جعفر فيمن كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام فمضت الايام الثلاثة
لا يبرأ من الكفالة وانما الثلاثة الايام اجل لتاخير المطالبة لا للالزام وعن ابي بكر الاسكاف انه قال كنت عند
الحاكم عبد الحميد فاراد ان يطالب رجلا بكفالة نفس قد كفل الى ثلاثة ايام فقلت له لا يلزمه المطالبة الا بعد ثلاثة
ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فله المطالبة بنفسه ابدا اما [illegible] اليه وقلت له لو باع عبدا الى ثلاثة ايام فالثمن لا يلزم

الا بعد ثلاثة ايام فكذلك هاهنا فقال عبد الحميد كنت لي اعلم بذلك والحاصل في المسئلة ما قال شمس الائمة السرخسي في
ادب القاضي في باب اخذ الكفيل قال ابو حنيفة واصحابنا جميعا اذا تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه
حقا وسال ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام وذلك بعد بينة حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام
اذا كان المطلوب من اهل المصر وروي عن ابي يوسف انه ياخذ كفيلا الى المجلس الثاني فان القاضي كان لا يجلس على
الدوام وشاهد عي في هذا المجلس يمكنه احضارا لبينة واثبات حقه فيه وانما يمكنه في المجلس الثاني فياخذ منه
كفيلا الى المجلس الثاني حتى يجلس القاضي بنفسه فيقيم البينة عليه فان كان القاضي يجلس في كل يوم اخذ منه كفيلا الى
اليوم الثاني او ياخذ كفيلا الى ثلاثة ايام ثم في ظاهر الرواية يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل اذا طالبه المدعي
بذلك سوا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن معروفا والمدعي به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان
الرجل معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه بذلك القدر من المال فانه لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن ان
اعطى بنفسه كفيلا مختارا يوخذ منه وان لم يعط لا يجبره القاضي على ذلك وكذا اذا كان المال حقيرا لا يخفي
المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبره ولكنه ان اعطى الكفيل من غير جبر يقبل والا فلا وفي ظاهر الرواية
لم نفصل بينهما لان اعطاء الكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا او لم يكن وكان
المال خطيرا او حقيرا اليمين واما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن ان اعطى كفيلا
بنفسه مختارا يقبل ذلك منه وان لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى
منزله فيودي الى الحاق الضرر به فقلنا بانه لا يجبر وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة
وضرر المدعي موهوم ربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المتحقق ثم المسافر لا
يجبر على اعطاء الكفيل ولكن يمهله القاضي الى اخر المجلس لانه بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة ويحصل النظر للمدعي
واما في امساكه على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينته ضرر على المطلوب فلا يجوز المصير اليه دفعا
للضرر فاذا جاء اوان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعي بينته فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب
يذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب فقال المطلوب انا مسافر وقال الطالب انه لا يريد
السفر فلم يذكر جوابه باعوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الاقامة والسفر عارض
فيكون القول قول من يتمسك بالاصل وهذا لان الظاهر يشهد للطالب لانهما في المصر والموضع موضع
الاقامة لا موضع السفر فالمطلوب بقوله انا مسافر يريد اسقاط الحق عن نفسه فلا يسمع منه وقال
بعضهم القاضي يساله مع من تريد السفر فان اخبره مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من
امنائه يسال ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان من اراد السفر لابد من ان يكون مستعدا لذلك الا
من قال تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك ابضم قولهم الى قوله فيقبل
ذلك منه فيمهله الى اخر المجلس فان احضر المدعي البينة في هذه المدة والا خلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا من
حاله شيئا يعلم انه يبقى ثلاثة ايام لاجل الاستعداد فقلنا بانه يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام فانه
لا يمكنه الخروج الا بالاستعداد وذلك لا يتهيا له في اقل من مدة فقلنا بانه يطالب باعطاء الكفيل ونظير هذا
الفقر اذا ادعى المطلوب انه معسر فان القاضي يحكم فيه الزي الا اذا كان من فقهاء العلماء او من العلوية لانهم يتكلفون
في لباسهم مع فقرهم فاما في حق غيرهم يحكم الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قوله وان كان عليه زي الا
غنيا لا يكون القول قوله ولحكم الثياب والزي جائز قال تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكا

ذبين

١٩٦

الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فيعمل الحكم العلامة فاما اذا ادعى الطالب
قبل المطلوب حقا في غير خاصة وقصاصا وقال لي بينة حاضرة وطلبت كفيلا من المطلوب فانه يجبر على اعطاء
الكفيل عند ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة لا يجبر وان اعطى كفيلا جاز وفي الحدود الواجبة حقا لله
تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يطالب بالكفيل بالاتفاق وقد مر ذلك في كتاب الكفالة قوله وقد مر من
قبل اي في اول كتاب الكفالة وعند الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس قوله واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
قال في الفتاوى الصغرى ذكر في باب العدوى من ادب القاضي انه لا يعدى بمجرد الدعوى ثم قال قالوا هذا اذا
كان الموضع بعيدا من المصر اما اذا كان قريبا يعدى بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والفاصل بينهما اذا كان
بحال لو ابتكر من اهله يمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهو قريب والا فهو بعيد ثم اذا كان
بعيدا ما الذي يصنع القاضي قال بعضهم يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه لا لاجل القضاء بل لا
حضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقام انما بالحضر خصمه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه
عن مجلسه وان حلف ما موانسا بالحضر خصمه قوله وهو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يوخذ الكفيل
الى المجلس الثاني قال في شرح الاقطع هذا ليس باختلاف في الحقيقة اجاب على ما شاهده من رسم القضاة
وجلوس الحلوم يوما ويوما لان المجلس الثاني يكون في اليوم الثالث قوله في الظاهر اي في ظاهر الرواية
قوله بين الخامل بمعنى حمل الرجل خمولا اذا كان ساقط القدر قوله غيب تغييب لخفة الياء وبهم
العين شدة الياء قوله فالاستثناء منصرف اليهما اي الاستثناء المذكور في مختصر القدوري في قوله الا ان
يكون غريبا عند قوله فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة
جميعا يعني الغريب لا يوخذ منه الكفيل ولا يلازم وقد مر بيانه ومعنى قوله فان فعل اي ان اعطى المدعي
عليه الكفيل قبل ذلك وان لم يعط يلازمه المدعي قوله وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر قال في
الفتاوى الصغرى في باب العدوى المدعي اذا طلب من القاضي ان ياخذ كفيلا من المدعى عليه وابى المد
عى عليه اعطاء الكفيل فالقاضي يامر المدعي بملازمته ثم قال وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث
دار او يبعث امينا حتى يدور معه اينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه
بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره
فان المطلوب لا يمنعه من الدخول على اهله ان يدخل على اهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال
ذكر في الزيادات في الباب الخامس والاربعين ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي بالدخول
معه او يجلس على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المطلوب
والمقصود من الملازمة فصل في كيفية اليمين والاستحلاف لما ذكر نفس اليمين وفي اي موضع تكون وفي اي موضع
لا تكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف وكيفيته التي صفة له قوله قال واليمين بالله تعالى
دون غيره اي قال القدوري في مختصره وكذلك روي مالك عن الموطا عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله
نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية السنن او ليسكت وقد
مر بيان حقيقة اليمين في كتاب الايمان قوله ويوكد بذكر اوصافه هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية وهو التغليظ اي التاكيد بذكر صفات الله تعالى في اليمين هو التغليظ فيها اعلم ان القاضي

اذا اكتفى بذكر اسم الله تعالى في اليمين جاز لان معنى القسم الذي يراعى حرمته قد وجد واذا غلظ اليمين على
الحالف رجاء ان يمتنع عن الاقدام على اليمين الكاذبة جاز قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي والقضاة
مختلفون وكل واحد اختار لنفسه شيئا ولكن ينبغي ان يتاول حتى لا يتكرر عليه الايمان فانه متى حلفه بالله
الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين
واحدة ثم ذكر القاضي هذا ثم صفة التغليظ ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ما لفلان ابن
فلان هذا عليك ولا عندك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وذكر النعوت لله
تعالى دون الاقتصار على اسمه عز وجل للتذكير والتعظيم لانه اذا تم اليمين عظم شانها لم يتجاسر عليها
الانسان والاولى ان يقتصر على قوله والله كان جائزا كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي وقال بعضهم
يعتبر القاضي في هذا حال المنكر ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ
اليمين وقال بعضهم يعتبر المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ اليمين عليه لانه ربما لا يبالي من ذكر اسم الله وان
كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى وانما يذكر في الحلف قوله لا شيء منه لجواز انه قد ادى البعض قوله قال
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب ادب القاضي من الاصل ولا
يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج وذلك لما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقوله لما روينا اشارة
الى قوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولان القسم يقتضي تعظيم المقسم به وهذا النوع من
التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى قال في الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق فيها لم يجوزه اكثر مشايخنا
واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي بن الفضل سمرقند وبعض الاحوال قال مست الضرورة لجوز
فاذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي ان الراي الى القاضي اتباعا لهولاء السلف وقال في خلاصة الفتاوى فلو حلفه
بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وذكر في الواقعات الحسامية في كتاب ادب القاضي في الباب
المعلم بعلامة الواو اذا شكل الرجل فيما يدعى عليه ينبغي ان يصالح خصمه بشيء ولا يعجل باليمين تحرزا
عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبة وان ابى الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه محق في دعواه
فلا يحلف وان كان اكبر رايه انه مبطل على الحق وسعه ذلك وقد ذكرنا هنا من مسائل ذكرها الخصاف
في اواخر كتاب الحيل ان قال كل امراة لي طالق وينوي كل امراة اتزوجها باليمن او بالهند او بالسند
او بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا حنث وقال ان ابتلى باليمين بالله تعالى ويقول هو الله ويدغم ذلك
حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف قل ما احلفك به اريد مثل انت مع علمها وقعت انا كيف حالي
ذلك وقد تكتب اليمين في كتاب ويريد ان يستحلف بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك قال
يقول له نعم وينوي نعم من النعم سوى الانعام فاذا اجابه بنعم ينوي نعما من الانعام لم يكن عليه شيء ولذلك
ان قال نساؤه كل طوالق وينوي نساءه العوراء والعمياء او العرجان او الماليكا او اليهوديات او النصر
انيات ويصلي الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها ولذلك لما ليكم وجميع ما يملك من نوع من تلك
الانواع التي ذكرنا لا بقصد نيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا حنث وقال ان كان يستحلف على
فعل شيء واراد ان يحلفه انه لم يفعل كذا وكذا واحضر المملوك قال يضع يده على راس المملوك وظهره
ويقول هذا حر يعني ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك انه لم
يفعل

يفعل كذا يعني لم افعل ذلك الشيء بمكة او في المسجد الحرام او في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او في بلد من البلد
ان وينوي ذلك فلا حنث ان كان قد فعل ذلك الشيء في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان اراد ان يحلف
بطلاق امراة قال يقول امراتي هذه طالق ثلثا وينوي عملا من الاعمال مثل الخبز والغسل او طالق من وثاق
وينوي بقوله ثلثا ثلثة ايام او ثلثة اشهر او ثلث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث وقال قلت ارايت
سلطانا بلغه عن رجل كلام فاراد ان يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه
ان يقول الرجل ارى استحلف بالله الذي يعلم عن فلان اذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكى له الكلام فان
شاء حلفه بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به الا الساعة يعني ما تكلم
بهذا الكلام الذي حكاه ولا سمع به بهذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اثم وان شاء نوى في
الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء حلفه انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة او بالبصرة او في اليمن او في
بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه وينوي بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى انه
لم يتكلم به بالنهار او نوى في دار فلان او في المسجد الجامع او في شهر رمضان او ما اشبه هذا مما في نحو في كتاب
الحيل قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى اي قال
القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح كتاب الاختلاف قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اهل الذمة
واهل الاسلام والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر والمراة فيما ادعوا او ادعي عليهم سوا اما الذمي فانه
لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم محمولون على احكامنا الا ما استثني بعقد الامان واما العبد
التاجر فلانه ممن يصح اقراره فجاز ان يستحلف وكذلك الصبي التاجر على اصلنا اذا الاذن في التجارة له جائز فيعتبر
كالعبد الماذون والمكاتب في يد نفسه فهو في باب المعاملات كالحر والمراة لا تفارق الرجال في باب التصرف
فالجواب يجري واحدا الى هنا لفظ القدوري وقال في شرح الطحاوي ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
وعند محمد يحلف بالله الذي خلق النار ولا يستقبل بها القبلة ولا يدخل الكعبة ولا الكنيسة ولا بيت النار
الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة ان لم يتهمه القاضي
اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه حلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الاعين وما تخفي الصدور في حق المسلمين واما في حق اليهود يحلف بالله
الذي انزل التوراة على موسى وفي حق النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى بن مريم وان كان مجوسيا بالله
الذي خلق النار ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله تعالى ولا يحلف في بيعة اليهود ولا بيعة النصارى ولا
بيت نار المجوسي وانما استحلف عند القاضي ونقله عما ذكرنا في الاصل لان الاصل ان فائدة اليمين النكول الذي هو
اقرار وبذل والتاجر يصح منه الاقرار والبذل فيتوجه عليه اليمين كما في المسلم وكل ذي دين يعتقد الحرمة
لمعبوده فيمتنع من الاقدام على ما فيه هتك حرمة معبوده والكافر يمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل ما هو
المطلوب كما في المسلم غير ان المسلم يغلظ عليه اليمين بنحو ما قلنا واليهودي يغلظ عليه بالله الذي
انزل التوراة على موسى لانه يقر بنبوة موسى ويعتقد الحرمة له الا ترى الى ما روي في السنن مسندا الى
البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم فدعاهم فقال هكذا تجدون
حد الزاني في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم فقال انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون
حد الزاني في كتابكم فقال اللهم لا ولولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد حد الزاني في كتابنا الرجم ولكنه

اذا اكتفى بذكر اسم الله تعالى في اليمين جاز لان معنى القسم الذي يراعي حرمته قد وجد واذا غلظ اليمين على
الحالف زجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة جاز قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي والفقهاء
مختلفون وكل واحد اختار لنفسه شيئا ولكن ينبغي ان يتامل حتى لا يتكرر عليه الايمان فانه متى حلفه بالله
الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين
واحدة فيراعي القاضي هذا ثم صفة التغليظ ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ما لفلان ابن
فلان هذا عليك ولا عندك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وذكر النعوت لله
تعالى دون الاقتصار على اسمه عز وجل للتاكيد والتعظيم لانه اذا جرى اليمين على عظم شانه لم يتجاسر عليها
الانسان والاولى ان يقتصر على قوله والله كان جائزا كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي وقال بعضهم
يغلظ القاضي في حق الحال المنكر ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ
اليمين وقال بعضهم ينظر في المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ اليمين عليه لانه ربما لا يبالي بذكر اسم الله وان
كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى وانما يذكر في الحلف قوله ولا شيء منه لجواز انه قد ادى البعض قوله قال
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب ادب القاضي من الاصل ولا
يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالايمان وذلك لما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقوله لما روينا اشارة
الى قوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولان القسم يقتضي تعظيم المقسم به وهذا النوع من
التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى قال في الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه لم يجوزه اكثر مشايخنا
واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي بن الفضل سمرقندي ويعني انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز
فاذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتى ان الراي الى القاضي اتباعا لهؤلاء السلف وقال في خلاصة الفتاوى فلو حلفه
بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وذكر في الواقعات الحسامية في كتاب ادب القاضي في الباب
المعلم بعلامة الواو اذا شكل الرجل فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه بشيء ويصالحه ولا يتحمل باليمين احترازا
عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبة وان ابى الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه محق في دعواه
فلا يحلف وان كان اكبر رايه انه مبطل على الحق وسعه ذلك وذكرها شيئا من مسائل ذكرها الخصاف
في اواخر كتاب الحيل ان قال كل امراة لي طالق ونوى كل امراة اتزوجها باليمن او بالهند او بالسند
او بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا حنث وقال ان ابتدأ اليمين بالله تعالى ويقول هو الله ويدع ذلك
حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما احلفك بما اريد وقل انت نعم فلما وقعت انا كيف يحلف في
ذلك وقد كتب اليمين في كتاب ويريد ان يستحلف بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك قال
يقول له نعم وينوي بنعم شيئا سوى الانعام فاذا اجابه بنعم ينوي نعما من الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك
ان قال نساؤه طوالق ونوى نساءه العورا والعميان او العرجان او المماليك او اليهوديات او النصرانيات
ونصلي صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المماليك وجميع ما يملك من نوع من تلك
الانواع التي ذكرناها يقصد بنيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال ان كان يستحلف على
فعل مضى واراد ان يحلفه انه لم يفعل كذا وكذا واحضر المملوك قال يضع يده على راس المملوك او ظهره
ويقول هذا حر يعني ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك انه لم

يفعل كذا يعني لم افعل ذلك الشيء بمكة او في المسجد الحرام او في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او في بلد من البلدان
ان وينوي ذلك فلا يحنث ان كان قد فعل ذلك الشيء في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان اراد ان يحلف
بطلاق امراة قال يقول امراتي هذه طالق ثلثا وينوي عملا من الاعمال مثل الخبز والغسل او طالق من وثاق
وينوي بقوله ثلثا ثلثة ايام او ثلثة اشهر او ثلث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث وقال في رجل ان
سلطانا بلغه عن رجل كلام فاراد ان يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه
ان يقول الرجل الذي استحلف بالله الذي بلغك عني فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكى له الكلام فان
شاء حلفه بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به الا الساعة يعني ما تكلم
بهذا الكلام الذي حكاه ولا سمع به بهذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اثم وان شاء نوى في
الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء حلفه انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة او بالبصرة او في اليمن او في
بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى انه
لم يتكلم به بالنهار او نوى في دار فلان او في المسجد الجامع او في شهر رمضان او ما اشبه هذا والباقي يعلم في كتاب
الحيل قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى اي قال
القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اهل الذمة
واهل الاسلام والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر والمراة فيما ادعوا او ادعي عليهم سواء اما الذمي فانه
لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم يحملون على احكامنا الا ما استثني بعقد الامان واما العبد
التاجر فلانه ممن يصح اقراره فجاز ان يستحلف وكذلك الصبي التاجر على اصلنا اذا كان الاذن في التجارة له جائز فصار
كالعبد الماذون والمكاتب في يد نفسه فهو في باب المعاملات كالحر والمراة لا تفارق الرجال في باب التصرف
فجرى مجرى واحدا الى هنا لفظ القدوري وقال في شرح الطحاوي ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
وعند محمد يحلف بالله الذي خلق النار ولا يستحلف بالقبلة ولا برجال الكعبة ولا الكنيسة ولا بيت النار
الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في الاجناس قال في الحدود قال ابو حنيفة ان لم ينبهه القاضي
اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان شاء حلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من العلانية ما يعلم من السر وما تخفي الصدور في حق المسلمين واما في حق اليهود يحلف بالله
الذي انزل التوراة على موسى وفي حق النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى بن مريم وان كان مجوسيا بالله
الذي خلق النار ويحلف غيرهم ممن على الشرك بالله تعالى ولا يحلف في كنيسة اليهود ولا ببيعة النصارى ولا
ببيت نار المجوسي وانما استحلف عند القاضي ونقله عن ادب القاضي من الاصل لان فائدة اليمين النكول الذي هو
اقرار وبذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتوجه عليه اليمين كالمسلم وكل ذي دين يعتقد الحرمة
لمعبوده فيمتنع من الاقدام على ما فيه هتك حرمة معبوده والكافر يمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل ما هو
المطلوب كما في حق المسلم غير ان المسلم يغلظ عليه اليمين بنحو ما قلنا واليهودي يغلظ عليه بالله الذي
انزل التوراة على موسى لانه يعتقد نبوة موسى ويعتقد الحرمة له الا ترى الى ما روي في السنن مسندا الى
البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم قد جلد فقال هكذا تجدون
حد الزاني قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم فقال انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى هكذا تجدون
حد الزاني في كتابكم فقال اللهم لا ولولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد حد الزاني في كتابنا الرجم و[illegible]

في اشرنا فانكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فلنجتمع على
شي نقيمه على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اول من احيى امرك اذا اماتوه فامر به فرجم وهذا الحديث حجة لابي يوسف في رجم الكافر على ابي حنيفة
ومحمد وجوابهما انه نسخ لانه كان بحكم التوراة وقد مر في الحدود والنصراني يحلف بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى لان النصراني يعتقد نبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيه بينهم انه ابن الله او المسيح هو
الله او ثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة فيحصل ما هو المقصود واما المجوسي فيحلف بالله
الذي خلق النار قال محمد يحلف كذلك لانه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل المقصود
ذكره في الاصل وشرح الطحاوي ومن ذلك نقل وقال الخصاف في ادب القاضي ويحلف غير اليهود والنصارى من
اهل الشرك كذلك يحلف بالله لا يذكر النار ونحوها لان في ذكر النار تعظيمها بخلاف ذكر التوراة والانجيل
لان كتب الله تعالى معظمة واليه ذهب بعض مشايخنا وقال في شرح الاقطع واما الصابية فان كانوا يو
منون بادريس عليه السلام استحلفوا بالله الذي انزل الصحف على ادريس وان كانوا يعبدون الكواكب
استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب قوله لابن صوريا هو بالقصر اسم اعجمي قوله انشدك بالله يقال
نشدتك الله ونشدتك بالله نشدة اي ذكرته ونشدت الضالة نشدانا طلبتها قوله في كتابكم هذا اي
التحميم قوله والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى والدليل على ذلك قوله تعالى
ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يقال لو كانوا يعتقدون الله لم يعبدوا الاوثان لانا نقول انما يعبد
ونها تقربا الى الله تعالى على زعمهم الا ترى الى قوله تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فاذا ثبت انهم
يعتقدون الله يمتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله فيحصل الفايدة المطلوبة من اليمين وهي
النكول قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان فيه تعظيم ذلك المكان
ولانه يكره للقاضي حضور ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي اي مكان حلفه جاز قال في الا
جناس في المأخوذ للحصر وان سال المدعي القاضي انه يبعث بالي بيعته او كنيسته فيحلفه هناك
فلا باس ان يفعله اذا اتهم وقال في الاجناس ايضا قال في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعي ان شهوده
قد شهدوا بالحق ولا شهوده انهم شهدوا بحق وراينت في محيط شمس الايمة الحلواني واستحلاف الاخرس ان
يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه اي نعم ولا يستحلف بالله
ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس برأسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة في النطق
لا ثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف ناطقا
بالله ما لهذا عليك هذا المدعي فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا ولو قال لكا
لاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا
قوله قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي يغلظ
بالمكان والزمان اما المكان فانه يحلف بين الركن والمقام بمكة وعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة وعند الصخرة ببيت المقدس وفي الجوامع في ساير البلاد واما الزمان فبعد العصر وهذا التغليظ
فيما ليس بمال كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والوجعة والقتل والحج واما المال اذا كان قدر عشرين
دينارا او اكثر غلظت اليمين بالمكان والزمان كذا في مختصر الاسرار وقال في كتاب التقريب لاصحاب
مالك ويحلف الناس في المساجد ولا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا

يحلف عنده الا على ربع دينار فصاعدا ويحلف على اقل من ذلك في ساير المساجد فاذا وجبت يمين على امراة
احلفت في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة
والبيعة ولا يحلفان الا بالله عز وجل الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في كتاب المستوعب للحنابلة واما
التغليظ بالزمان فان يحلفه بعد صلاة العصر او بين الاذان والاقامة واما التغليظ بالمكان فبمكة بين الركن
والمقام وبالمدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي بقية البلاد عند المنبر في
الجامع ويحلف اهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين فاما صفة ولا تغلظ
اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكوة
وقيل فيما يقطع فيه يد السارق الى هنا لفظ المستوعب ومذهبنا مذهب ابن الثوري كذا نقله هكذا بعض
اصحاب مالك وجه قولهم ما روى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا بيمين كاذبة
تبوأ مقعده من النار ولانه معنى تتغلظ به يمين احد المتداعيين فجاز للحاكم ان يغلظها به كالنار كيد بها
المغلوظة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه محمد في كتاب الشهادات
من الاصل في باب الاستحلاف عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اليمين ولم يقيد بزمان ولا
مكان فعلم ان ذلك ليس بشرط ولان اليمين احد الحجتين فلا يختص بزمان ولا مكان كالبينة ولان اليمين في المال
القليل لا يختص بزمان ولا مكان فكذلك المال الغليظ لان كل ذلك حق يجب على المدعى عليه باليمين ولان اليمين
وضعت لقطع الخصومة فلا تتغلظ بزمان ولا مكان لحكم الحاكم واقامة البينة يوضحه ان البينة يستحق بها
واليمين لا يستحق بها شيء فاذا لم تتغلظ البينة بزمان ولا مكان فاليمين اولى والجواب عن حديث الخصم نقول
ذاك واشباهه يدل على تاكيد حكم اليمين على منبره عليه السلام وعظم الماثم لا انه شرط في اليمين والجواب عن معقو
لهم قلنا نحن نقول بموجبه لان عندنا للحاكم فعله ان راى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا او سنة فان ادعوا
ذلك فلا نسلم ذلك في الاصل لان ذلك التغليظ على ما يراه القاضي كما في مسئلتنا على انا نقول لم يرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم حلف احدا عند منبره او بين الركن والمقام وانما كانت الايمان بحضرته وهذا دليل على ان التحليف
عند المنبر ليس بشرط والفقه في ذلك ان المقصود بذكر اسم الله في اليمين تعظيم المقسم به والتعظيم حاصل بلا اشتراط
مكان ولا زمان ولان في اشتراط المكان والزمان حرجا على القاضي في الحضور والحرج مدفوع شرعا فلا يشترط قوله
قال ويستحلف ما دعى انه ابتاع من هذا عبده بالله ما بينكما بيع قايم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت
اي قال القدوري في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وانما يحلف على صورة انكار المنكر عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي لا على صورة الانكار الا اذا كان يعرض المنكر فحينئذ يحلف على صورة
انكاره بيانه اذا ادعى عليه وديعة او قرضا او غصبا او ما اشبه ذلك وهو ينكر ويقول ليس علي شي فانه عند ابي حنيفة
ومحمد يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عليك شي من هذا المال الذي يدعيه عليك وفي الوديعة يحلف بالله ما له
قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شي منه ولا بدله ولا بدل جزء منه وعند ابي يوسف يحلف بالله ما اودعه وما باعه
ولا اقرضه الا اذا قال المنكر للقاضي الرجل قد يقرض ويودع ثم يسترد وله ان يبيع ثم يفسخ فاذا عرض للقاضي بمثل هذا
فحينئذ يحلف على ما ينكر وفي البيع يحلف بالله ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادعى قايما الساعة عند محمد ولا يحلف
بالله ما باعه وكذلك عند ابي يوسف اذا عرض المدعي للقاضي ولو ان امراة ادعت على رجل انه طلقها ثلثا وهو ينكر فانه

لا يحلف بالله ما طلقها ثلثا لانه يجوز ان يطلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ولكنه يحلف بالله ما طلقتها في النكاح
الذي بينكما ثلثا وكذلك اذا ادعت امة على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه يجوز ان يعتقها ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال في ملكه هذا وهذا ايضا يبتنى بعد الحرية
كالعبد اذا كان ذميا او صغيرا او امة فاما اذا كان العبد كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما اعتقه لانه بعد الحرية لا
يتحقق رقيته ولو ادعى رجل على امراة نكاحا او ادعت المراة على الزوج فعلى قول ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف
ثم عند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي وعند محمد يحلف على صورة انكار المنكر ولو ادعى رجل على اخر قتلا خطا وجبت
عليه الدية وهو ينكر وجوب الدية فعند ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت وعند محمد يحلف بالله ليس عليك الدية ولا على
عاقلتك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه في ماله دون العاقلة كما اذا اقر الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي وقال القدوري
في شرح ما الاستحلاف جملة هذا الباب ان الدعوى اذا وقعت بما يرتفع بعد وقوعه فان اليمين تقع على ثبوت حكمه في
الحال ولا تقع على نفس الحق هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وذكر الخصاف ان الاستحلاف يقع على السبب المدعى الا ان يعرض
الخصم وهو قول ابي يوسف ومتى كانت الدعوى فيما لا يرتفع بعد وقوعه او لا يتغير حكمه فاليمين تقع على السبب قال
ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس او مال او ادعى وديعة او عارية او اجارة فان القاضي
يحلفه بالله ما له قبلك ما ادعاه وان ادعى بيعا لم يستحلف بالله ما بعت ولكنه يستحلفه بالله ما بين هذا المدعي بهذا
الشرا قال الخصاف فاحلفه بالله ما بينك وبينه بيع قايم في هذا الوقت بالوجه وذلك ان البيع قد يطرو عليه الاقالة
وينفسخ والفسخ والوديعة قد يطرو عليها ما يغيرها والغصب قد يطرو عليه ما يغير الضمان فلو استحلفه على اصل الشي جاز
ان يكون قد حدث ما اوجب تغير حكمه في بعض الوجوه التي ذكرناها وان حلف المدعى عليه على نفي اصل الشي كان كاذبا
وان لم يحلف وادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله وان استحلفه الحاكم على ثبوت حكم ذلك في الحال فقد وفى المدعي حقه الا
ترى انه انما يدعي العقد ليثبت احكامه ولم يسقط بذلك حقا للمدعى عليه لانه ان كان حدث ما يوجب تغير الحكم كان
صادقا في يمينه ومتى امكن ايفا حقهما كان اولى من ايفا حق احدهما واسقاط حق الاخر ووجه الرواية
الاخرى ان اليمين تستوفى لحق المدعي فوجب ان يكون مطابقة لدعواه وجواز ان يكون قد تغير الحكم لا معنى
له لان ذلك يراعى لحق المدعى عليه ويمكنه ان يعرض للحاكم ليستدرك هذا الحق فمتى لم يعرض لم يكن ذلك فعلا
فوجب ان يعتبر حق المدعي وصفة التعريض ان يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض عليه اليمين بالله ما
بعت قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايل فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشي في الحال وصار
العدول عن اليمين على نقض الدعوى حقا للمطلوب حين طالب به وعلى هذا النكاح اذا ادعى ان الطلاق
يرد عليه كما يرد الاقالة على البيع وجعلوا الطلاق كالاملاك لانه يطرو عليه الرجعة فاذا ادعت المراة
طلاقا استحلف الرجل بالله ما هي باين منك في الحال بالطلاق الذي ادعته وقالوا في الامة اذا ادعت العتق
على مولاها انه لا يستحلف بالله ما اعتقها لان عتق الامة يطرو عليه ما يغير حكمه الا ترى انها قد ترتد وتلحق
بدار الحرب فتسبى فيستحلف بالله ما هي حرة في الحال واما العبد اذا ادعى عتقا على مولاه فهو على وجهين ان
كان مسلما استحلف المولى بالله ما اعتقه لان عتقه لا ينفسخ بعد وقوعه فلا معنى للعدول عما اقتضته
الدعوى وان كان كافرا فهو كالامة لانه قد يعتق فينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى الى هنا لفظ
القدوري في شرح كتاب الاستحلاف **قوله** ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله
ما غصبت هذا لفظ القدوري في مختصره والمعنى بينا **قوله** وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال هذا

لفظ القدوري ايضا وهذا على مذهبهما لان الاستحلاف لا يجري في النكاح عند ابي حنيفة **قوله** وفي
دعوى الطلاق بالله ما هي باين منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها وهذا لفظ القدوري ايضا
قوله الا اذا عرض قد مر انفا صفة التعريض **قوله** يحلف على الحاصل اي على ثبوت الحكم في الحال **قوله** وذلك مثل
ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها وذلك شانه اي ترك النظر يعني اذا كان الزوج
شافعي المذهب وهو لا يرى نفقة المبتوتة وادعت عليه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في
اعتقاده انه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر لها بل يحلف على السبب لئلا يلزم
ترك النظر وكذا اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها بان كان شافعيا لا يحلف على الحاصل لهذا
المعنى بل يحلف على السبب قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف روي ان رجلا ادعى على رجل عند اسمعيل
بن حماد بن ابي حنيفة انه اشترى دارا في جواره وانه يطالب بالشفعة فيها وانكر المدعى عليه الشرا فاراد
اسمعيل ان يستحلفه بالله ما اشتريت فقال قد يشتري الانسان ويسقط الشفيع شفعته فاراد استحلافه
بالله ما له عليك شفعة في هذه الدار في الحال فقال المدعي انه لا يعتقد ان شفعة الجوار غير واجبة فان
استحلفته تاول ذلك فحلف فقال اسمعيل للمدعى عليه ان كان الامر على ما يدعي من الشرا فقد حكمت عليك بالشفعة
ثم استحلفه بالله ما يستحق عليك شفعة في هذه الدار في الحال فامتنع من اليمين **قوله** وعليه بنقض العهد
اي يكرر الرق على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق بدار الحرب كما يكرر على الامة فلهذا يستحلف على الحاصل
بخلاف العبد المسلم فانه لا يكرر الرق عليه بالسبي فاذا ادعى العتق على مولاه يحلف على السبب **قوله** قال
ومن ورث عبدا او ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه اي قال في الجامع الصغير في كتاب القضا وصورته
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يرث العبد فيجي رجل فيزعم انه له ولا بينة له على شي
يستحلف على علمه وان وهب لرجل عبد فقبضه او اشتراه وجاء رجل يزعم انه له فانه يستحلف
البتة واصل ذلك ان من ادعى عليه فعل من جهته وادعى عليه حق في شي استفاده بفعله فان اليمين
اذا وجبت في ذلك كانت على البتات وكل من ادعى عليه فعل غيره او حق في شي ملكه بغير فعله فاليمين في
ذلك على العلم والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة بالله ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا فاستحلفهم على فعلهم على البتات وعلى فعل غيرهم بالعلم ثم الوارث قام مقام المورث والخصومة
توجهت الى الميت ولا علم للوارث بما صنع المورث فيحلف على العلم والمشتري والموهوب له اليمين بانه
ملكه ولا يثبت للغير فيه فوقع اليمين على البتات وقال الاستروشني في الفصل الثامن فصوله واما
كيفية التحليف فنقول اذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت
هذا العين مني وغصبت هذا العين مني يستحلف على البتات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل
وجه حلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق
هذا العين مني او غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني هذا
الاصل مستقيم في المسايل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به
ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق
في يدك وهذا حلف على فعل الغير وهذا لان البايع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع
الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان فخر الاسلام البزدوي يزيد على الاصل حرفا وهو ان

بسبب موصوف للغير يحلف على فعل نفسه لا على البتات

ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيا يتصل به فحينئذ
يحلف على البتات حتى على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب
على البايع وان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بان قال
اشتريت مني استاجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعل وفعل غيره فانها تقوم
بالاثنين ففي هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على
على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال علم بذلك يحلف على البتات الا
ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات
وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البايع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل
فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد
قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن
فكان له علم بذلك فيحلف على البتات الى هنا لفظ الفصول والباقي يعلم ثمه قوله قال ومن ادعى على اخر
مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جايز اي قال في الجامع الصغير في كتاب القضا وصورته
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يدعي عليه المال فيفتدي يمينه بعشرة دراهم قال جايز وليس
للمدعي ان يستحلفه على تلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة دراهم اما جواز الافتدا
فلما روي اصحابنا في شروح الجامع الصغير عن عثمان رضي الله عنه انه دفع المال ولم يحلف وكذلك روي
عن حذيفة وهذا في الحاصل صلح على الانكار فانه لو قال صالحتك على عشرة دراهم انقطعت الخصومة
وسقطت اليمين وكذا اذا اتى بمعنى الصلح لان العبرة للمعنى ولانه بذل المال لقطع الخصومة ودفع
الشغب والانسان يملك صرف ماله الى ما ينتفع به وهذا المعنى من اعظم المنافع فيملك صرف ماله فيه
ثم لا يستحلف المدعي ابدا لانه ابطل خصومته باخذ المال وقال في الفصول ويجوز الافتدا عن اليمين
بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتدا
عن اليمين والصلح عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح على الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه
قوله استقطاعه اي بالصلح والافتدا باب التحالف لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان يمين
الاثنين لان الاثنين بعد الواحد وفرضع ما يتعلق بهما ذكرا بعده للتناسب قوله قال واذا اختلف
المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان صاحب
البينة نور دعواه بالحجة ولم يوجد من الطرف الاخر الا دعوى مجردة وهي لا تعارض البينة
فكان القضا بها اولى لكونها اقوى قوله وان اقام كل واحد منهما بينته كانت البينة المثبتة للز
يادة اولى هذا لفظ القدوري في مختصره يعني ادعى المشتري انه اشترى هذه العين بعشرة وادعى
البايع انه باعها بخمسة عشر واقام كل واحد منهما بينة على دعواه او ادعى المشتري انه اشترى الكر بز
بعشرة وادعى البايع انه باع الكر بعشرة واقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة المثبتة للز
يادة اولى وذلك لان البينات وضعت للاثبات فكل ما كان اكثر اثباتا كان اولى ولا تعارض البينات
لان البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض
قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع

صورته

والوجوه

صورته ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال البايع بعتك هذه الجارية وحدها بماية دينار وقال المشتري
لا بل بعتني هذا العبد لحسين واقاما البينة تقضى بهما جميعا للمشتري بماية دينار لان كل واحد منهما اثبت
ببينته زيادة فتقبل في حق تلك الزيادة قوله وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان
ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا
فسخنا البيع وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المقصود من شرع الاسباب قطع المنازعات ورفع الخصومات
ويحصل ذلك برضا احدهما بما يدعي الاخر ولان كل واحد منهما ادعى ما لا يريد فسخ العقد فيعود الى الرضا اذا علم ان
العقد يفسخ فلا حرج يعول التفاسخ اي فسخ البيع اذا لم يرض كل واحد منكما بما ادعاه الاخر حتى يحصل الرضا فتسقط
الخصومة قوله وهذا احمه فيه اي في قطع المنازعة قوله فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى الاخر اي ان لم يتراضا البايع والمشتري يعني لم يرض البايع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري
بما ادعاه البايع من الثمن يستحلف القاضي كل واحد من البايع والمشتري على دعوى صاحبه قال صاحب الهداية
وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعد القبض يخالف القياس ولكنه ثبت بالحديث استحسانا اعلم
ان المستحسن انواع مستحسن بالاثر كالسلم ومستحسن بالاجماع كالاستصناع فيما فيه تعامل ومستحسن بالضرورة كتطهير
الحياض والابار والاواني ومستحسن بالقياس الخفي وله نظاير كثيرة في الفروع ثم الانواع الثلثة الاول لا يصح
التعدية فيها لكونها على خلاف القياس ويصح التعدية في النوع الاخر لموافقته القياس الخفي بيانه ان المتبا
يعين اذا اختلفا في قدر الثمن قبل القبض المبيع لا يجري التحالف ولا يجب اليمين على البايع قياسا لان البايع
يدعي واليمين على المنكر بالحديث المشهور وهو ليس بمنكر لان المشتري لا يدعي عليه شيئا ويجري التحالف استحسا
نا لان كل واحد منهما مدع والاخر منكر لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي تسليم المبيع با
قل الثمنين والبايع ينكر فيجري التحالف حكما للانكار ثم يتعدى هذا الحكم الى الوارثين البايع والمشتري
اذا اختلفا قبل القبض والى الاجارة اذا اختلف المواجر والمستاجر قبل استيفا المنافع في قدر البدل
فاما تحالف البايع والمشتري بعد القبض فيخالف للقياس لان المبيع سالم للمشتري لا يدعي على البايع
شيا ولكنه ثبت التحالف بخلاف القياس باطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا فلم يصح التعدية لثبوته بخلاف القياس حتى لم يجز التحالف بين الوارثين بعد
القبض ولا يتحالف العاقدان بعد هلاك السلعة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تحالف المواجر و
المستاجر اذا اختلفا بعد استيفا المعقود عليه وقد مر ذلك في كتابنا الموسوم بالتبيين في
بيان ركن القياس قوله ويبتدي بيمين المشتري هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو
نصر البغدادي هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رواه الحسن عنه في المجرد وذكر في المنتقى روايته عن ابي
حنيفة انه يبدا بيمين البايع وكذلك ذكر ابو الحسن في جامعه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
يبدا بيمين المشتري وعند زفر يبدا بيمين البايع كقول ابي يوسف اولا كذا في التقريب وقال اصحاب
الشافعي في المسلة ثلثة اقوال احدها يبدا بيمين البايع والثاني بيمين المشتري والثالث الحاكم بالخيار
ومنهم من قال يبدا بيمين البايع بكل حال كذا في شرح الاقطع وجه قول زفر وهو قول ابي يوسف اولا
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع خص البايع بالذكر حيث جعل
القول قول البايع وادنى احوال هذا التخصيص ان يفيد التقدم ولان المبيع يستحق على البايع وهلاكه

يوجب فساد العقد وله ان حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في جهته البيع اولى ولما ان
اليمين تطلب لما يتعلق بها من فائدة النكول ونكول المشتري يتعلق به فائدة عاجلة وهو تسليم الثمن في الحال
ونكول البائع لا يتعجل به فائدة لانه يتأخر اخذ المبيع الى ان يستوفي الثمن فكان تقديم من يتعجل بنكوله الفائدة
بدء اولى ولهذا قالوا اذا تبايعا عينا بعين او ثمنا بثمن كان القاضي مخيرا في تقديم ايهما شاء لان كل واحد
منهما اذا نكل لا يلزمه تسليم شيء في الحال قصدا وبه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف فذكر في هذا
الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي ان المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة
وادعى على البائع ابتدئ بيمين البائع وان كان البائع ابتدأ بالدعوى ابتدئ بيمين المشتري ثم قال
القدوري واما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي
ان يحلف البائع بالله ما باعه بمائة ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بمائتين وذكر في الزيادات
ان البائع يحلف بالله ما باعه بمائة ولقد باعه بمائتين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بمائتين
ولقد اشتراه بمائة وما ذكره في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا على النفي فلو جمعنا
بين الامرين لتضمن الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزيادات ان الجمع بين
الامرين تاكيد النفي وليس يمتنع ان يكون اليمين موضوعها النفي ويضم اليها الاثبات على وجه
التاكيد كقول الشاهد اشهد ان فلانا مات وهذا وارثه لا وارث له غيره وقال في شرح الا
قطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر اذا اختصما البائع بالزكوة لان عين المشتري معلومة لا تشكل
لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما تشكل
ولم يتقدم بيانه **قوله** وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لا
ستوائهما فيما ذكرنا تفريعا على مسئلة القدوري **قوله** قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اي قال
القدوري في مختصره اذا استحلف الحاكم كل واحد منهما فحلفا فسخ البيع بينهما وهذا الذي ذكره
القدوري يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم وبه صرح في كتاب الاستحلاف لابي
حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي فان حلفا فالقياس ان يترك المبيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان ولا ينفسخ
البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلزم البيع قال صاحبه
قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم بنفس التحالف ينفسخ والاول اصح الى هنا لفظ شرح الطحاوي
ووجه ذلك ان اليمين تسقط بايديهما كل واحد منهما من البدل فيبقى البيع مجهولا لانه لم يثبت الثمن
الذي ادعاه البائع وكذا لم يثبت المبيع الذي ادعاه المشتري فاختلاف العقد لان كل واحد ادعى
عقدا غير العقد الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل فاذا سقط ذلك فسد العقد
لعدم البدل والبيع الفاسد لا ينفسخ بدون فسخ الحاكم ولانه لما لم يثبت البدل للتعارض كان البيع بلا بدل
وذلك فاسد والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب
اليمين وان حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي بيعا بلا ثمن فيفسد فينقض العقد فيما بينهما وانما ينقض
القاضي العقد فيما بينهما اذا طلباه او طلب احدهما من القاضي النقض فاما بدون الطلب لا ينقض وفرق
بين هذا وبين اللعان وهو ان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما شاءا او ابيا

القاضي

من القاضي او لم يطلبا وذلك لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا لا للعان على ما قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد واما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط طلب
العاقد لهذا وقال الامام الناطفي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لم ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا
ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ حق لهما بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحالفا وترادا
قوله واذا نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح ادب
القاضي اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت او لم تكن مقبوضة فانهما يتحالفان يحلف
البائع على دعوى المشتري فان نكل لزمه البيع بالف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان
نكل لزمه دعواه وهو البيع بالفي درهم وان حلفا جميعا فسخ بينهما انتهى واصل ذلك ان النكول في
معنى البذل وبذل الاعواض صحيح فاذا كان الناكل باذلا لم يبق دعواه معارضا لدعوى صاحبه
ثبتت دعوى صاحبه لسلامتها عن المعارض **قوله** قال فان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما اي قال القدوري في مختصره قال في مختصر الاسرار اذا اختلفا في شرط الاجل والخيار
او مقداره او شرط الرهن فالقول قول من ينفيه خلافا لزفر والشافعي انهما يتحالفان لان الاجل جار مجرى
الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا ان
هذا اختلاف في غير المعقود عليه فلا يتحالفان كالاختلاف في الحط والبراءة من الثمن والدليل على انه اختلاف في
غير المعقود عليه ان العقد لا يختل بفوات الاجل وشرط الخيار بخلاف الاختلاف في وصف الثمن لانه في
وجوده [illegible] لانه اذا الاختلاف في جنسه بان قال احدهما دراهم والآخر دنانير فان ذلك يوجب التحالف لانه راجع
الى نفس الثمن لانه دين لا يعرف الا بوصفه والاجل ليس بوصف الثمن ولهذا يبقى الثمن بعد مضي الاجل والتحقيق
فيه ان يقال ان التحالف شرع بالنص اذا وقع الاختلاف في الثمن والمثمن اذا امكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل
كل واحد منهما الى راس ماله اذا لم يحصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا ممكن عند الاختلاف في الثمن او المثمن
لانهما اذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين والمثمنين فيبقى البيع بغير ثمن او مثمن وهو فاسد فيجب
الرد والتدارك بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلفا في شرط زائد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفا لم يثبت
الشرط والبيع يبقى صحيحا بدونه كما لو عقدا العقد بدونه في الابتداء فلا يمكن ان ينفسخ بعد بقائه على الصحة وثمرة
التحالف الفسخ فلا تحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ وبعلة اي خيار الشرط فصل نوع خيار فالاختلاف فيه
لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاسبيجابي في بيوع شرح الطحاوي والاصل في هذا ان العاقدين
متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لا يتحالفا ونقول متى اختلفا في
كلمة العقد تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا والاجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والثمن
مملوك بالعقد وهو من كلمة العقد ثم الاختلاف في اصل الثمن لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في صفته
فان اختلفا في اصله فالقول قول البائع لانه استفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول قوله ايضا والبينة
بينة المشتري لانه يثبت الزيادة وان اختلفا في صفته مع اتفاقهما على القدر فالقول
قول المشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لانه يثبت وان اختلفا في المضي فالقول قول المشتري
[illegible] المضي وفي العد وقول البائع فيجعل شهوا لم يمض والبينة بينة المشتري وهذا اذا كان المبيع عينا فاما
اذا كان المبيع دينا يعني السلم فاختلفا في اصل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والترادد عند علمائنا
الثلاثة لانهما اختلفا في المملوك بالشرط وعند زفر يتحالفان ويترادان لان السلم لا يصح الا به فالاختلاف

كالاختلاف في صفة السلم ثم الاختلاف في اجل السلم لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه او فيها جميعا
اما اذا اختلفا في اصله فانه ينظر ان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول قوله قياسا واستحسانا والجواز
وان كان مدعي الاجل هو المسلم اليه فالقول قوله ايضا استحسانا والجواز السلم وهو قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد القول قول رب السلم وهو القياس ولو اختلفا في قدره فالقول قول رب السلم ولو اختلفا
في مضيه فالقول قول المسلم اليه وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر
قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم اليه ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها
اثبات الزيادة وانتم بعض ذكره في الفتاوى الولوالجي وان اختلفا في الاجل فهنا على ثلاثة اوجه ان
اختلفا في اصل الاجل بان قال احدهما كان بالحال وقال الاخر اجيد مؤجلا ان كان المدعي للاجل هو الطالب فالقول
قول الطالب مع يمينه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساده وجوازه فوجب ان يكون القول قول
من يدعي الجواز لانه متمسك بالظاهر الذي يدعوه عقله ودينه كما في النكاح والبيع والاجارة اذا ادعى احدهما
الفساد فالقول قول من يدعي الجواز فكذا هنا وان كان المدعي للاجل هو المطلوب قال ابو حنيفة القول قول
المطلوب وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الطالب فالحاصل ان عند ابي حنيفة القول قول من يدعي الا
جل طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب مدعيا كان للاجل او منكرا وهما يقولان ان الطالب
بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاقا فلانه يكون
منكرا للخلاف سائر ما انكر المطلوب العجل لانه بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه
استحقاق شيء لحال وابو حنيفة يقول اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في الفساد والجواز فيكون
القول قول من يدعي الجواز كما لو كان الطالب مدعيا للاجل والمطلوب منكرا هذا هو الكلام في الوجه
الاول وهو الاختلاف في اصل الاجل واما الوجه الثاني وهو الاختلاف في مقدار الاجل ان لم يقم لا
حدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان لان النص تناول الاختلاف في المعقود عليه
او في الثمن لانه دل على وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب
التحالف باختلافهما فيما يوجد من البيع وذلك المعقود عليه والثمن وان اقامت لاحدهما البينة يقضى ببينته
المطلوب لانه يثبت الزيادة واما الوجه الثالث وهو الاختلاف في مضي الاجل بان قال الطالب كان شهرا
وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا لكنه لم يمض وانما اخذت منك السلم الساعة ان لم تقم لهما البينة فالقول
قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه والمطلوب ينكر فان اقام احدهما البينة
يقضى ببينته وان اقامت لهما البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته تثبت زيادة اجل من حيث
المعنى فكان القول قوله في شيء والبينة بينته في شيء اخر **قوله** وهذا اختلاف في غير المعقود عليه
والمعقود به اي الاختلاف في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اختلاف في غير المعقود
عليه وهو المبيع والاختلاف في غير المعقود به وهو الثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وذلك
لا يوجب التحالف فكذا هذا وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد اشارة الى قوله اختلاف
في غير المعقود عليه وانما لا يختل قوام العقد لان الاجل وشرط الخيار امر زائد في العقد لان
العقد يصح بدونهما بخلاف الثمن والمثمن فان قوام العقد بهما لا يصح عقد البيع بدونهما ولهذا لو اختلفا
في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف درهم والاخر بالدنانير لا تقبل ولو اختلفا في الاجل فشهد
احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والاخر بالبيع بالف تقبل ويقضى بالبيع بالف حالة وكذا لو شهد

احدهما

احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلثة ايام والاخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة **قوله** في
وصف الثمن اي في جودته ورداءته وجنسه وهو كون الثمن دراهم او دنانير **قوله** فالقول قول من
ينكر الخيار والاجل مع يمينه اي قال القدوري في مختصره يعني اذا لم يتحالفا كان القول قول
المنكر لان ذلك عارض والقول قول المنكر في العوارض وهذا ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة ان القول قول مدعي الخيار كذا في المختلف لانه لا ينكر زوال ملكه او وجوب
الثمن عليه **قوله** قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول
قول المشتري وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك اي قال القدوري في مختصره
قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اختلف المتبا
يعان في مقدار الثمن والسلعة هالكة بعد القبض لا يتحالفان فالقول قول المشتري مع يمينه
وقال محمد والشافعي يتحالفان ويعيدان العقد بالقيمة واجمعوا على ان السلعة اذا كانت
قائمة يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعد القبض وحاصل الخلاف في حلف البائع عندنا لا
يحلف البائع وعندهما يحلف ثم يقول محمد ان كل واحد منهما يدعي ويدعى عليه فان البائع
يدعي عقدا ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع وله في هذه الدعوى فايدة
وهي دفع الزيادة التي يدعيها البائع فيتحالفان ولهذا تقبل بينته على دعواه لانها صحيحة
فيتوجه اليمين على البائع ايضا لان دعوى المشتري صحيحة بدليل قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل عن قيام السلعة وهلاكها ويدل عليه الاحكام كما
اذا اختلفا في جنس العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او اختلفا
في جنس الثمن بان ادعى احدهما البيع بالدراهم والاخر البيع بالدنانير يتحالفان ويترادان وكذلك
لو اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل القبض يتحالفان فكذا هنا كذا في نسخ طريقة الخلا
ف ولنا ان التحالف بعد القبض حال قيام السلعة ثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لان المشتري ليس بمدع حقيقة لان المدعي هنا هو الشرى
والشرا لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكم الشرا لزوم الثمن وسلامة المبيع للمشتري فلو كان مدعيا
للشرا لا يخلو اما ان كان مدعيا للزوم الثمن او لسلامة المبيع للمشتري فلا وجه الى الاول لانه حكم يلزمه
لغيره فكيف يصلح مدعيا ولا وجه الى الثاني ايضا لان المبيع سالم له بدون الدعوى والبائع لا ينازعه في ذلك
فاذا لم يكن المشتري مدعيا لا يتوجه اليمين على البائع لان اليمين على المنكر بالحديث وقد عرفنا ان
الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يتعدى الى غير مورد النص فلا يثبت التحالف حال هلاك السلعة
والجواب عن الحديث الذي رواه محمد فنقول هو مقيد بحال قيام السلعة وان ورد مطلقا عنه بدلالة
الانتقال وهي قوله وترادا لان الرد نقض القبض ونقض القبض بعد هلاك السلعة لا يتصور او نقول
المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد يحمل المطلق على المقيد على ما هو المختار وقد ذكر
في كتابنا الموسوم بالتبيين فلا يبقى ذلك الحديث مطلقا والجواب عن قوله ان دعواه تفيد دفع
زيادة الثمن فنقول الفايدة المعتبرة ما يثبت بها موجب العقد للمشتري وذلك ملك الذات واليد
واما قدر الثمن فهو حق البائع لا حق المشتري ولا فايدة له فيه ودفع زيادة الثمن يحصل بيمين المشتري
فلا حاجة الى يمين البائع والجواب عن الاحكام فنقول اذا اختلفا في جنس العقد وجنس الثمن

حال هلاك السلعة فنقول سلم بعض اصحابنا وخرجوا وقالوا كل واحد منهما يحلف على عقد غير العقد الذي يحلف
عليه الاخر فاذا حلفا لم يبطل واحد من العقدين فبقيت العين في يده بالغة من ملك غيره فيجب قيمتها من غير فسخ وفي
مسلمنا انهما اتفقا على عقد واحد فاذا لم يثبتا الزيادة احتجنا الى فسخ عقد ثابت باتفاقهما والفسخ ابتداء لا يتبع
هالكا وبعض اصحابنا منعوا وقالوا ايضا على هذا الخلاف وهو الصحيح والمذكور في بعض الكتب قول محمد كذا ذكر
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واما اذا اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل القبض فنقول كل واحد
منهما مدع حقيقة منكر حقيقة لان البايع يدعي تسليم الثمن الذي يدعيه مقابلا لاستيفاء المبيع والمشتري
ينكره والمشتري يدعي تسليم المبيع بهذا القدر من الثمن الذي يدعيه والبايع ينكر وكان كل واحد منهما
منكرا حقيقة فجاز تحليفه اما هنا بخلافه فان قلت صورة الدعوى حاصلة من المشتري وان لم يكن مدعيا
حقيقة فينبغي ان يكون الصورة كافية لتوجه اليمين على البايع كما في كافية لقبول بينة المشتري قلت الفرق
بين البينة واليمين ظاهر لان اليمين يتوجه على المدعى عليه وهو واقف على حقيقة الحال فلم يكتف بصورة الد
عوى والبينة قول الشهود ولا وقوف لهم ولا علم على حقيقة الدعوى فاكتفى بصورتها ولهذا اذا قال المودع
رددت الوديعة او هلكت واقام البينة على ذلك يقبل ولكن لا يحلف المالك وان كان منكرا صورة لكون
المودع مدعيا صورة وجملة القول هنا ما قاله في شرح الطحاوي اذا اختلفا والمبيع هالك في يد المشتري
سقط التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه فان حلف اخذ البايع ما قال
وان نكل لزمه ما قال البايع وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة وهلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف
ولو اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه ولو ادعى احدهما العيب والاخر
البيع فانهما يتحالفان بالاجماع وان كان المعقود عليه هالكا او لو اتلف المعقود عليه اجنبي قبل القبض
وانقلب الى القيمة ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان بالاجماع لان القيمة قائمة مقام العين وهذا ان الفصل
انه حجة محمد ثم الهلاك على ضربين هلاك حقيقي وهلاك حكمي اما الهلاك الحقيقي فظاهر وهو ان يهلك العبد او كان
طعاما فاكله او كان ثوبا فاحرقه وما اشبه ذلك مما يوجب الفوات والهلاك الحكمي ان يخرج من ملكه كله او بعضه
وخروج البعض من ملكه في منع التحالف بمنزلة خروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يودي الى تفريق الصفقة
على البايع الا اذا رضي البايع ان ياخذ القائم وحصة الغايب من الثمن بقول المشتري فحينئذ يتحالفان ويترا
دان فيما بقي في ملك المشتري وعليه حصة الخارج من ملكه بقوله وعند محمد خروج الكل من ملكه لا يسقط التحا
لف كذلك خروج البعض ثم اذا تحالفا ينظر ان خرج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة او مثله ان كان
مثليا وان خرج البعض من ملكه فانه ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض فيه عيبا فا
لبايع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء رد الباقي واخذ قيمة الكل وان كان
المبيع مما ليس في تبعيضه ضرر ولا يكون التبعيض فيه عيبا فللبايع ان ياخذ الباقي ومثل الغايب وان
عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فسخا يتحالفان ويترادان العين وان كان عاد اليه بملك جديد
لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة دون العين
ولو اختلفا في الثمن بعدما ازداد المبيع في يد المشتري فالزيادة لا تخلو اما ان يكون متصلة متو
لدة من الاصل كالسمن والجمال والحسن وغيره او غير متولد من الاصل كالصبغ في الارض والغرس
وغير ذلك او منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر او غير متولدة كالهبة و
الكسـ

والكسب والغلة اما اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانه يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ في عقود المبادلات على قولهما وعند محمد لا تمنع الفسخ ويترادان
العين وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فهو على الخلاف الا ان محمدا قال يتحالفان ويترادان
القيمة لان هذا هالك بطريق الحكم والهلاك لا يمنع التحالف ولكن يرد القيمة وان كانت الزيادة منفصلة
متولدة من الاصل فانه يمنع الفسخ ويمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة ايضا
وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فانه لا يمنع الفسخ وبالاجماع يتحالفان ويترادان
المبيع دون الزيادة للمشتري وتطيب له ولو اختلفا في الثمن بعدما انتقص المبيع في يد المشتري فانه ينظر
ان كان النقصان بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع فانهما لا يتحالفان والقول قول المشتري على
قولهما الا اذا رضي البايع ان ياخذ بانتقاصه ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا فحينئذ يتحالفان ويترادان العين
وعند محمد يتحالفان ثم البايع بالخيار ان شاء اخذه بانتقاصه ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا وان شاء ترك
واخذ القيمة وقال بعضهم على قوله ان اختار اخذ العين ياخذ معه النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد
وان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل البايع وجب الارش ويمنع التحالف في قولهما ويكون القول قول
المشتري وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة هذا الحكم اذا هلك المبيع كله او بعضه هلاك حقيقة او هلاك
حكم واما اذا كان المبيع قائما ولكنه مات احد المتعاقدين او ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الوارثين
او بين احدهما وورثة الاخر فانه ينظر ان كان المبيع غير مقبوض فانهما يتحالفان ويترادان الا ان اليمين
على الورثة على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير وانما جرى التحالف بينهما لان القبض له شبه بالعقد ولو
كان المبيع مقبوضا فلا تحالف بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري او ورثته بعد
وفاته لان من مذهبهما ان هلاك المعقود عليه يسقط التحالف وكذلك هلاك العاقدين وعند محمد يتحا
لفان ويترادان القيمة لان من مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف كذلك هلاك العاقدين
وهذا كله اذا اتفقا مع اختلافهما على ان الثمن دين ولو اختلفا في عين الثمن ودينه فادعى البايع ان الثمن عين
وادعى الاخر الدين فان كان مدعي العين هو البايع كما اذا قال بعت منك جاريتي بعبدك هذا والمشتري يقول اشتريت
منك بالف فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت هالكة عند المشتري سقط التحالف والقول قول
المشتري وعند محمد يتحالفان ولو كان مدعي العين هو المشتري وهو ان يقول اشتريت جاريتك بغلامي هذا
هذا فقال البايع بعتها منك بالف درهم او بمائة دينار فان كانت الجارية قائمة يتحالفان وان كانت هالكة
فكذلك يتحالفان ويترادان القيمة في قولهم جميعا اما على قول محمد فلا يشكل واما على قولهما فلان وجوب اليمين
على المشتري لا اشكال فيه ووجب اليمين على البايع ايضا ههنا لان المشتري يدعي عليه التزام العين وهو الغلام
وانكر البايع فيتحالفان لهذا المعنى ولو كان البايع يدعي بعض الثمن عينا وبعضه دينا والمشتري يدعي
الكل دينا فان كان المبيع قائما يتحالفان وان كان هالكا فعلى الاختلاف وان كان المشتري يدعي البعض
عينا والبعض دينا وهو ان يقول اشتريت منك جاريتك بغلامي هذا وبالف درهم وقيمة الغلام خمسمائة درهم
وقال البايع بعت منك جاريتي بالف درهم فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت هالكة
فانهما يتحالفان ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجارية تقسم على قيمة الغلام وعلى الف درهم فما حاذى
منها بازاء الغلام وهو ثلثها يرد المشتري القيمة وما حاذى منها بازاء الالف وهو ثلثا الجارية يرد
الف درهم ولا يرد القيمة لان المشتري لو كان يدعي جميع الثمن عينا كانا يتحالفان ويترادان القيمة

ولو كان يدعي جميع الثمن دينا كان القول قوله ولا يتحالفان فلما كان يدعي بعضه دينا وبعضه عينا يرد
القيمة بازاء العين والقول قوله بازاء الدين وعند محمد يتحالفان ويترادان جميع القيمة الى هنا لفظ الا
مام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا اي هلك بعد قبض المشتري ثم اختلف
البايع والمشتري في مقدار الثمن قوله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه اي على هذا الخلاف لان خروج
المبيع عن ملك المشتري هلاك حكما فالهلاك لا يمنع التحالف عند محمد خلافا لهما قوله يفيد دفع زيادة الثمن
ايجاب دعوى المشتري يفيد ذلك وتذكر الثمن بتاويل الادعاء قوله ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد
حصول المقصود يعني ان العين لاتحاد المقصود لا الاختلاف في السبب وهذا جواب عما قال محمد ان كل
واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيها ان دعوى كل واحد منهما بهذا الوجه
اختلاف في السبب وهو العقد فلا يبالى به لان المقصود من العقد سلامة المبيع للمشتري وقد سلم
فيجعل دعوى المشتري كان لم يكن فلا يجري التحالف قوله وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد هذا جواب
عن قوله وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان الفايدة ينبغي ان يكون مما يوجبه العقد للمشتري
ولزوم الثمن عليه حق البايع ولا فايدة للمشتري فيه فلا يكون ذلك من موجبات العقد فلا يعتبر
دعوى المشتري لعدم الفايدة قوله وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان اي هذا الذي
قلنا من عدم التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف في صورة هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا كالدراهم
والدنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان الثمن عينا كالفرس والثوب ونحو ذلك فهلك
المبيع ثم اختلفا يجري التحالف لان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وثمن فاذا هلك المبيع
بقي المبيع في الجانب الاخر فيتحالفان فيرد القايم ثم يرد مثل عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة
الهالك اي قال القدوري في مختصره ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
يشتري عبدين يقبض بعضهما ثم يموت احدهما ثم يختلفان في الثمن ان القول قول المشتري الا ان يشا
البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه
ويتحالفان ويترادان على الباقي وقال محمد يتحالفان ويترادان على ذلك كله ويلزم المشتري
قيمة الهالك الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير في البيوع وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
واصل هذه المسلة ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة وجب التحالف بالسنة قبل
القبض وبعده فاذا هلك المبيع بعد القبض لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما الحلف
على المشتري وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري قيمة الهالك او مثله فاذا كان المبيع شيئين
فهلك احدهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة اصلا والقول قول المشتري فيهما وقال ابو يوسف يتحالفان في
القايم دون الهالك وقال محمد يتحالفان فيهما اما محمد فقد مر على اصله وانما اختلف ابو حنيفة
وابو يوسف فوجه قول ابي يوسف ان الهلاك هو المانع فيتقدر الامتناع بقدره لان الحكم لا يزيد على
العلة ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس لانه يعرف البايع منكر وانما
ثبت بالسنة وانما ورد نصا عند قيام السلعة وهو اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد فات
الشرط فزال الحكم الذي تعلق به بغير معقول والفقه من وجهين احدهما ان التحالف في القايم
انما يجب بحصته وهو مجهول يعرف بالظن ولم يقع الشرع بها قبلا ول المشتري ذلك او البايع فما
لقا كاذبين على التاويل والثاني ان التحالف شرع نظرا للخصما ليعود كل واحد منهما الى راس ماله

فاذا

فاذا انتقض حزلا او تسهه صدر كان سود ودا وفي هذا مع تفريق الصفقة لان المبيع خرج جملة
وفي التفريق تشبيه ضرر بخلاف الرد بالعيب لانه لا يمتنع بهذا الضرر لان الرد بالعيب ثبت لدفع
الظلم فلم يبطل بشبهة الظلم والضرر فاما هذا فانما صير اليه بخلاف القياس فيبطل عند تمكن شيء من الضرر واذا
ثبت هذا فعلى الطريق الاول لا تحالف وان رضي به البايع فقول ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي
ولا ياخذ شيئا ينصرف الى يمينه يحلف الا ان يصطلحا على ان ياخذ البايع العبد الحي ولا يطالب المشتري
بشيء من الثمن ولا من القيمة وهذا معنى قوله ههنا اي في الجامع الصغير ولا ياخذ شيئا وقال في البيوع
ولا ياخذ من ثمن الميت لوقوع الصلح وعلى الطريق الثاني يتحالفان الا ان يرضى البايع فحينئذ يتحالفان مثل قول
ابي يوسف فقوله ولا ياخذ شيئا اي من قيمة الهالك ومن الفضل الذي يدعي في حصته من الثمن وهذا يعني
قوله في الاصل من ثمن المبيع اي قيمته او من ثمنه الذي يدعي من الزيادة وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وتفسير المسلة ان البايع اذا قال بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف
وقول ابي حنيفة رضي الله عنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل عن اليمين لزمه الالفان
وان حلف لزمه الالف الا ان يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان فان
كان المشتري قد حلف كما ذكرنا يحلف اليمين فان كان المشتري قد حلف كما ذكرنا يحلف البايع بالله ما بعتها
بالالفين فان نكل عن اليمين يلزمه الف درهم وان حلف فسخ البيع واخذ البايع الحي ليس له غير ذلك واما عند ابي
يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين لزمه الالفان وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتها بالف درهم فان نكل لا ياخذ البايع الا الف درهم وان حلف يفسخ البيع في الحي وياخذه وفي
حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما علي لك من ثمن الهالك الا خمسمائة وان حلف يرد منه
خمسمائة وان نكل لزمه الف درهم وهذا اذا لم يختلفا في قيمة واحد منهما واختلفا في الثمن واما اذا اختلفا
في قيمة الحي او في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك القول قول البايع لان المشتري يدعي زيادة البراءة والبايع
ينكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي فينظر الى قيمته في الحال فان كانت قيمته مثل ما قال المشتري
او اكثر فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته فيما بين ذلك فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه
في مقدار القيمة في قول ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما جميعا بالفين فان حلف بري وان
نكل لزمه الفان ثم يحلف البايع بالله ما بعتها بالف فان نكل اخذ الالف وان حلف فسخ العقد في الحي
ويحلف المشتري في حصة الهالك وهو العبد الميت بالله ما اشتريته الا بخمسمائة فان حلف يدفع
خمسمائة وان نكل لزمه الالف حصة الباقي وفي قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين وان
حلف يحلف البايع بالله ما بعتها بالف وان حلف فسخ البيع فيهما جميعا فياخذ البايع الحي وقيمة الهالك
لكن وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري اما مذهب ابي حنيفة فيه ان القول قول المشتري
لان المشتري هو الذي انكر الزيادة ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالاثر والاثر انما ورد في التحالف حال كانت
السلعة قايمة بعينها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا
وترادا والقول قول البايع او يترادان فاشار الى جميع السلعة وههنا القايم بعض السلعة فلم يوجد الشرط
الا ان البايع اذا رضي بان ياخذ الحي فله ذلك لانه لما رضي بذلك فقد رضي بادخال النقصان على نفسه
فصار كان البيع لم يقع الا على الباقي كما انه لو اشترى شيا فتغير المبيع في يد المشتري ورضي البايع
بذلك فلهما ان يتحالفا ويترادان مكذا كرهه واما مذهب ابي يوسف فلان السلعة لو كانت كلها قايمة

يترادان الكل ولو كانت كلها هالكة كان القول قول المشتري فلما كان لبعضها حكم الكل وبعض احكام تترادان
في القائم والقول قول المشتري في الهالك ولان المبيع متى ينتقض بالتحالف البراد ومرة بالعيب
اتفقوا انه لو وجد باحدهما عيبا والاخر هالك فانه يرد القائم بالعيب كذلك ههنا ثم اذا تحالفا
حلف المشتري بالله ما اشتريتهما ولا يحلف بالله ما اشتريت هذا الحي خاصة وان كان القصد
التحالف في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله يتاول ويصح ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالف
وان كان قد اشتراهما بالفين فاذا كان يؤدي الى هذا وجب ان يحلف على العقد حتى لا يتاول
فيبطل حق صاحبه ثم اذا تحالفا وترادا البيع في الحي حلف المشتري في ثمن الهالك مرة اخرى لان اليمين
الاولى كانت لاجل التحالف فيحلف مرة اخرى لما وجب عليه من الثمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في
شرحه للجامع الصغير قال فخر الاسلام هذا غلط وانما عليه يمين واحدة ولا معنى بان يحلف على عين
ما قد حلف عليه ثم قال الفقيه وينبغي ان يعلم ان في هذه المسألة اختلاف في اختلاف فاحد الاختلافين
ان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان السلعة اذا كانت هالكة او متعيبة لا يتحالفان الا ان يرضى
البايع بسلعة متعيبة وفي قول محمد يتحالفان والاختلاف ثان بين ابي حنيفة وابي يوسف ان من
اصل ابي حنيفة ان يجعل هلاك احدهما تعيبا في الاخر وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما تعيبا في الاخر
قوله هذا تخريج بعض المشايخ وصرف الاستثناء عندهم الى التحالف يعني ان المشايخ اختلفوا في الاستثناء
المذكور في الجامع الصغير في قوله الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا فقال عامة المشايخ
ينصرف الى التحالف لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع وقال بعضهم ينصرف الى يمين المشتري وعليه
مشايخ بلخ قال الصدر الشهيد في شرح الجامع وهو الصحيح يعني القول قول المشتري مع اليمين الا ان
يشاء البايع ان ياخذ الحي فلا يغرمه شيئا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل ياخذ ما يقر به
المشتري حينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه
البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري قوله ثم تفسير
التحالف على قول محمد لما كان قول ابي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير فتفسيره على
قولهما قوله ما بيناه في القائم اي في المبيع الباقي على حاله اراد ما ذكره بقوله وصفة اليمين
ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف الى اخره قوله واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف اي اختلف
المشايخ في تفسير التحالف في قول ابي يوسف قال بعضهم يتحالفان على القائم لا غير لان العقد
ينفسخ في حقه لا غير والصحيح انهم يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وان كان ينفسخ في القائم لانه لا يمتنع ان
الحلف على القائم لنا وبينه انه اشتراها بذلك الثمن ولكن حصة القائم هذا والصحيح انه يحلف المشتري
اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع من الثمن فان نكل ثبت ما ادعاه البايع وان حلف ثبت
ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان
حلف ثبت فيرد المشتري القائم وينفسخ العقد فيه ويلزم على المشتري حصة الهالك من الثمن الذي
اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لان وجوب القيمة حكم انفساخ العقد والعقد لم ينفسخ في الهالك
عند ابي يوسف فيلزمه حصته من الثمن فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما
يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء لزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وسقط
نصفه

نصفه وان تفاوتا بان قيمتهما كانت على التفاوت سقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصة الهالك
بقدر قيمة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة
وقيمة القائم يوم القبض كانت الفا وقال البايع على عكس هذا فان كان قيمة القائم في الحال سواء
فالقول احدهما كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن فالقول قول البايع
مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري بدعواه ان قيمة الهالك
كانت اقل يدعي سقوط زيادة الثمن والبايع ينكر فكان القول قول البايع وان اقام البينة قبلت
بينته لانه اثبت دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لان في البينات يعتبر
الظاهر لان الشاهد يعتمد على الظاهر والبايع مدعي في الظاهر لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك
وفي اليمين يعتبر الحقيقة لان من عليه اليمين يعرف الحقيقة والبايع هو المنكر حقيقة لانه ينكر
سقوط بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري كذا ذكر الامام العتابي وقاضيخان وغيرهما في
شروح الجامع اصل هذه المسألة ما ذكرها في كتاب البيوع من الاصل في رجل اشترى عبدين فقبضهما
ولم ينقد الثمن فرد احدهما بالعيب وهلك الاخر عنده سقط عن المشتري حصة المردود ويلزمه حصة
الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فادعى المشتري الاقل والبايع الاكثر فالقول قول البايع وان
اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينة البايع تثبت زيادة الثمن في ذمة المشتري و
المشتري بينته تنفي تلك الزيادة والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى قوله
في بيوع الاصل اي المبسوط قوله فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع يعني في مسألة الا
صل قوله وان اقاما البينة فبينة البايع اولى اي في مسألة الاصل قوله وهذا الفقه اي اعتبار
يمين البايع وبينته لمعنى فقهي يبين الفقه بقوله وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة الى اخره
وقد مر بيانه قوله على احدى العاقدين اي لما كان مدعى عليه حقيقة لا صورة قوله والبايع منكر
حقيقة يعني ان المشتري يدعي سقوط زيادة الثمن والبايع ينكر قوله وهذا يبين لك معنى ما ذكر
ناه من قول ابي يوسف اي الذي ذكره في بيوع الاصل يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف في الجامع
الصغير وهو ان القول للبايع قوله قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول اي قال في شرح الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل اشترى جارية بالف درهم فقبضها ودفع الالف ثم تقايلا البيع ثم اختلفا في الثمن قال
يتحالفان ويترادان ويعود البيع الاول الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وتاويل المسألة اذا تقايلا
ولم يدفع المشتري الجارية الى البايع حتى اختلفا في الثمن فقال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف
وقال البايع كان خمسمائة فعلي رد خمسمائة فانهما يتحالفان لان الاقالة عندهما بيع جديد في حق الثالث
او نقول ان التحالف ورد في البيع بالسنة والاقالة ليست ببيع في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما
فكان ينبغي ان لا يتحالفا ولهذا النص الا ان الجامع في باب البيع قبل القبض ثابت فيها معنى معقول
لان كل واحد منهما مدعي منكر لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي تسليم المبيع
باقل الثمن والبايع ينكره فكان التحالف موافقا للقياس فلهذا عدينا هذا الحكم الى الاجارة والى
الوارث والى القيمة اذا استهلك المبيع في يد البايع غير المشتري فلما كان موافقا للقياس تعدى الحكم
الى الاقالة ايضا لان موضوع المسألة فيما اذا تقايلا ولم يقبض البايع الجارية يتحالفان ويعود

البيع الاول حتى لا يجب على واحد منهما ان يرد على صاحبه شيا وان اختلفا بعد قبض البائع الجارية
بحكم الاقالة لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف بعد القبض مخالف للقياس
ويكون القول قول البائع مع يمينه لانه ينكر زيادة يدعيه المشتري ولا يحلف المشتري
لان البائع لا يدعي عليه شيا وعند محمد ينبغي ان يتحالفا على قياس البيع اذا اختلفا بعد القبض
لان النص عنده معلول بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد الشرعي قوله ما اثبتنا التحالف
فيه بالنص اي في التقابل وذلك لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما واذا كان
كذلك لم يثبت التحالف فيه بالنص بل بالقياس وما في التقرير سوا نعا قوله لان المسئلة معروضة قبل
القبض اي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة قوله على ما مر في اول الباب قوله والقيمة على العين
فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي
بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري او في بعضها فيما اذا استهلكا المبيع قال الامام حافظ الدين
الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلكه المشتري قوله ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم ثم اختلفا
في راس المال ان القول قول المسلم اليه ولا يعود السلم الحاصل انه لا تحالف بعد اقالة السلم اذا
اختلفا في راس المال والقول قول المسلم اليه مع يمينه وانما لم يجز التحالف لان اليمين على المنكر
ورب السلم يدعي فضلا في راس المال والمسلم اليه ينكره فيحلف واما المسلم اليه فلا يدعي على رب السلم
شيا فلا يحلف لان المسلم فيه دين سقط بالاقالة والدين متى سقط لا يحتمل العود فلا يعود السلم لان
الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ الا ترى ان راس المال لو كان
عرضا ووجد المسلم اليه عيبا ورد السلم ثم هلك العرض قبل التسليم الى رب السلم لا تنتقض الاقالة ولا يعود
ولا يعود السلم ولو اشترى عرضا فرده بحكم العيب ولم يسلمه الى البائع حتى هلك يبطل الرد ويعود
البيع قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير والفقه فيه ان الاقالة في السلم حكما سقوط
السلم عن ذمة المسلم اليه فلو انفسخت الاقالة كان حكم الانفساخ عود المسلم فيه والساقط لا
لا يحتمل العود لانه فلا سيما حكم الاقالة في البيع ان يعود المبيع الى ملك المشتري فانفسخت الا
قالة يعود الى ملك المشتري والملك مما يقبل الانتقال والوجه الثاني في انهما لا يتحالفان ما قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انهما لما تقايلا فقد برئ الذي عليه السلم وصارت السلعة
مستهلكة والسلعة اذا كانت مستهلكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذلك ههنا
قال وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف مستقيم لان من اصلهما ان المتبايعين اذا اختلفا في السلعة
هالكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذلك ههنا واما عند محمد وقد فرق بين
السلم والبيع فقال في البيع ان كانت السلعة هالكة يتحالفان لان القيمة تقوم مقامها وفي
في باب السلم فلا يقوم القيمة مقام السلم لانه لا يحل لرب السلم ان ياخذ الا راس المال والسلم
فلما لم تقم القيمة مقامه لا يجوز ان يتحالفا لان اقالة السلم لا تحتمل النقض والرد بدليل انهما لو قصدا
ابطال الاقالة لا يجوز قوله ورده بالعيب اراد به قضا القاضي بالرد لا حقيقة الرد قوله بينهما

اي بين السلم وبيع العين قوله قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف
وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة
ولا يفسخ النكاح وصورة المسئلة في الجامع الصغير ما ذكرنا في كتاب النكاح في باب المهر وهي
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل تزوج المراة فيختلفان في المهر قال القول قول المراة الى
مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف
المهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في المهر قبل الطلاق وبعده الا ان
يأتي من ذلك بشي قليل فلا يصدق اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر فقال الزوج الف وقالت
المراة الفان فان كان بعد الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق يحكم مهر المثل حتى لو كان المهر الفا او اقل
فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة بالله ما تزوجتها على الفين فان نكل اعطاها الفين
على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته
فان اقاما جميعا كانت بينة المراة اولى لانها اكثر اثباتا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل اما اذا
كان مهر المثل الفين او اكثر فالقول قول المراة مع يمينها بالله ما رضيت بالف لانها منكرة للحط
الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت يثبت لها الفان الف
منها باعتبار التسمية والف اخر باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذا الالف ان شا اعطاها
دراهم كما سماها وان شا اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم فايهما اقام البينة على دعواه قبلت
بينته لان كل منهما مدع ظاهرا فان اقاما جميعا كانت بينة الزوج اولى وهو الصحيح لانها اكثر اثباتا
لان بينة الزوج تثبت الاصل وهو سقوط احد الالفين وبينة المراة تثبت صفة التعيين وهو
وجوب المسمى دراهم ولا تثبت الاصل لان الاصل وهو الالف ثابت لها باعتبار تحكيم مهر المثل فالمثبت
للاصل اولى لكونه اقوى من المثبت للوصف واما اذا كان مهر مثلها الفا وخمسماية يجب التحالف
لان كل واحد منهما مدع ومنكر اما الزوج فانه يدعي الحط والمراة تنكره واما المراة فانها تدعي خمسماية
الزايد على مهر المثل والزوج ينكر ذلك قالوا في شروح الجامع الصغير يبتدا التحالف بالقرعة لانه
لا رجحان لاحدهما على الاخر وقال القدوري في شرح كتاب الاختلاف يبتدا في التحالف بيمين الزوج
وذلك ان المهر في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المتبايعين يبدا بيمين المشتري فكذلك ههنا يبتدا
بيمين الزوج واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب صاحب الهداية ايضا في
هذا المقام ولكنه لم يتعرض لهذا في باب المهر ان نكل الزوج ثبت الالفان تسمية وان نكلت المراة ثبت
الالف وان حلفا جميعا يجب الف بالتسمية وخمسماية باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار
فيها فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر
المثل الف وخمسماية الالف باعتبار التسمية وخمسماية باعتبار تحكيم مهر المثل وتخيير الزوج فيها وهذا
كله قول ابي حنيفة ومحمد على تخريج ابي بكر الرازي يعني ان التحالف في فصل واحد على تخريجه وهو ما اذا خالف
مهر المثل قولهما فان وافق قول احدهما فالقول قوله لان الظاهر معه وقال اصحابنا ابو الحسن الكرخي يجب
التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل قالوا وهو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجوب
التسمية وانما ينعدم التسمية بالتحالف لانه حينئذ يكون كان العقد لم يكن فيه تسمية اصلا فيصار الى مهر المثل

فلما يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل وقال ابو يوسف القول
قول الزوج مع يمينه ولا يحكم مهر المثل الا ان ياتي بشيء قليل وذلك لان مهر المثل قيمة البضع والبضع ليس
بمتقوم وانما يتقوم بالتقويم ولا حاجة الى التقويم عند وجود التسمية ولان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام
التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم مهر المثل ولا معنى للتحالف لانه للفسخ والنكاح لا يحتمل هذا النوع
من الفسخ ولهذا الابتداء الى تحكيم المتعة اذا طلقها قبل الدخول بل لها نصف ما يقوله الزوج وهذا لان المتعة
موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل قبل الطلاق ولابي حنيفة ومحمد ان البضع متقوم عند النكاح
ولهذا اذا لم توجد التسمية يجب مهر المثل فلما اختلفا في المسمى وجب تحكيم الموجب الاصلي وهو قيمة البضع
اعني مهر المثل ولا نسلم ان النكاح لا يحتمل الفسخ لانه يفسخ بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وسحق
فيه التسليم فاشبه البيع من هذا الوجه فوجب التحالف وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل هو لفظ الجامع
الصغير وفي المبسوط وشرح الطحاوي الا ان ياتي بشيء مستنكر وتكلموا في معناه قال بعضهم هو ان يدعي الزوج
اقل من عشرة دراهم وقال بعضهم هو ان يدعي ما لا يتعارف مهرا لها حتى اذا ادعى في مهر بنت الملك مثلا عشرة
دنانير لا يصدق على ذلك هذا كله اذا اختلفا بعد الدخول اما اذا اختلفا قبل الدخول فالقول قول الزوج
في نصف المهر اذا طلقها عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها وهذا على رواية الجامع الصغير والمبسوط
وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها وهو الاصح رواية الجامع الكبير يحكم متعة مثلا فاي شهدت لاحدهما فا
لقول قوله مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حالة قيام النكاح وعلى
قول ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء قليل يكذبه الظاهر ووجه التوفيق بين
الروايتين ان وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين ولا فايدة في تحكيم المتعة لان الزوج
معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا اما في الجامع فقد وضع المسئلة في العشرة والمائة
ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم المتعة وهو جواب الجامع الصغير سالت عن ذكر المقدار تحمل على
المتعارف وهو الاختلاف في الالوف كما ذكر في الاصل وهذا اذا كان الاختلاف في قدر المسمى
اما اذا كان الاختلاف في اصل التسمية فالكل احدهما فظاهر لان الاصل تحكيم مهر المثل عندهما
وكذا عند ابي يوسف لانه في المسئلة الاولى جعل القول قول الزوج لانه يدعي وجود وحد الاتفاق
على الوجوب على اصل التسمية وهنا انكر احدهما المسمى فلم يمكن القضاء بالتسمية فوجب المصير الى
مهر المثل والباقي يذكر في باب المهر من شرحنا هذا قوله لان المهر تابع فيه اي في النكاح قوله ولكن
يحكم مهر المثل اسند ذلك من قوله ولا يفسخ النكاح قوله فان كان مثل ما اعترف به الزوج
الى اخره وقع تغيير العبارة لحكم مهر المثل قوله ذكر التحالف اولا ثم التحكيم اي ذكر القدوري
في مختصره التحالف اولا اذا اختلفا في المهر اذا لم يكن لهما بينة ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل وهو
تخريج ابي الحسن الكرخي قوله وسقوط اعتبارها بالتحالف اي اعتبار التسمية والبيان سواء تحالفا
قوله وتخريج الرازي بخلافه اي تخريج ابي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي لان ابا بكر الرازي يقول يحكم
مهر المثل ولا اذا وافق ذلك قول احدهما ثم يعود بالتحالف اذا خالف قول احدهما وقد مر بيانه انفا
قوله ذكرنا خلاف ابي يوسف وهو ان القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر قوله ولو ادعى الزوج
النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة ذكر هذه المسئلة تفريعا
على مسئلة القدوري قال في الايضاح وان ادعى الزوج ان المهر هو هذا العبد وقالت المراة هذه الجارية

فالكلام

فالكلام فيه كالكلام في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ان مهر مثلها اذا كان مثل قيمة الجارية او
اكثر فلها قيمة الجارية لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي وانهما لم يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم
فوجبت القيمة وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر لها
مهر مثلها لا يجاوز قيمة الجارية وان كان اقل من قيمة العبد لها مهر مثلها الا ان ترضى باخذ العبد
لان تمليك عين الحيوان لا يمكن الا اذا اتفقا عليه ولم يتفقا على ملك الجارية فيرجع الى قيمتها وقال
في التحفة وعلى هذا اذا اختلفا في طعام بعينه فقال الزوج انه كر وقالت المراة شرطت انه كران لان
القدر معقود عليه في الطعام المعين بخلاف القدر في الثوب المعين فانه بمنزلة الصفة ولا
خلاف في مقدار ما ينعقد العقد على قدره يوجب التحالف فاما الاختلاف في الصفة في باب بيع
العين فلا واما الذرع والكيل والصفة اذا كان في الذمة فهو معقود عليه فاذا اختلفا فيه تحالفا
وعلى هذا ايضا اذا ادعى احدهما الف درهم والاخر مائة دينار فهو مثل الالف والالفين يعني
ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار لان مهر المثل يقضى به من جنس
الدراهم والدنانير فجاز ان يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد والجارية لما ذكرنا ولو
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاتفاق لان مهر المثل لا يجب بعد الطلاق قبل الدخول فلا
يمكن التحكيم به فيجب المتيقن وهو نصف الالف وفي مسئلة الجارية لها المتعة الا ان ترضى ان تاخذ
نصف الجارية لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلم يمكن القضاء بنصف الا باختيارها بخلاف الالف
والالفين واما اذا كان المهر دينا فاختلفا في جنسه ونوعه او صفته فهو كالاختلاف في العبد من
كذا في التحفة وذلك لان الدين غايب مذكور يختلف اصله باختلاف وصفه قوله وان اختلفا في الا
جارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه
اختلفا في البدل او في المبدل الاجر وبالمبدل المنافع التي وقع عقد الاجارة عليها وانما وجب
التحالف قبل استيفاء المعقود عليه عند اختلافهما لان التحالف في باب البيع قبل قبض المبيع
على وفاق القياس على ما تقدم بيانه في اول الباب فيتعدى من البيع الى الاجارة لان الاجارة
نظير البيع من حيث انه عقد معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع فصار الاختلاف في الا
جارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فيجري التحالف هنا كما جرى ثم قال
شمس الائمة البيهقي في كتاب الاجارات من الكفاية اختلفا في قدر الاجرة قبل القبض فقال المستاجر
بخمسة وقال الاجر بعشرة او في المدة فقال الاجر شهرا وقال المستاجر شهرين او في المسافة قال هذا الى
القصر وقال الاخر الى الكوفة يتحالفان وتنفسخ الاجارة فانهما يكلف دعوى صاحبه ومن قام بينة تقبل
فان اقاما فبينة للمستاجر ان كان الخلاف في قدر الاجرة او نوعها او جنسها فاما ان كان في المدة
فللمستاجر ويبدى بيمين كانت بينته اولى فان اقاما لا تدخل في باب الفايدة فان ادعى كل واحد
فضلا فيما يطلب نقضا فيما يطلبه الاجر وقال الاجر الى القصر بعشرة وهو يقول الى الكوفة
بخمسة فالتحالف والنكول وقبول البينة على ما ذكرنا وان اقاما البينة تقبل بينة كل واحد على
الفضل الذي يدعيه كذا في الكفاية قوله وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول
المستاجر هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان فايدة التحالف فسخ العقد والترادد وبعد استيفاء
المنافع لا يمكن الفسخ فيها لانها اضمحلت وتلاشت ولان اليمين على المنكر والمستاجر لا يدعي على المؤجر

لا يدعي على المواجر تسليم المنافع لان المستاجر وفاها فلا يكون المواجر منكرا فلا يجري التحالف حلف اليمين
على المستاجر لانه المنكر للزيادة التي يدعيها المواجر وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك
المعقود عليه في البيع يمنع التحالف عندهما اما عند محمد فانما لم يمنع الهلاك التحالف في باب البيع لان
العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقام العين وفي باب الاجارات المنافع ليست بمتقومة
بانفسها بل بالعقد فاذا انفسخ العقد بالتحالف لا يبقى العقد ولا يتقوم المنافع بلا عقد فلهذا امتنع
جريان التحالف عنده ايضا فوجب الرجوع الى قول المستاجر لانه هو المستحق عليه ومن وقع الخلاف
في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه مع يمينه قوله واذا امتنع اي التحالف قوله وان اختلفا
بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه بعقد مبتدأ لان العقد
في باب الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكان الباقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
هلاك بعض المعقود عليه في باب البيع فانه يمنع التحالف على مذهب ابي حنيفة لان العقد ورد على
الجملة دفعة واحدة فلا يكون البعض كالمنفرد بالعقد واذا سقط التحالف في البعض سقط في الباقي
ايضا لان الجملة مملوكة بعقد واحد فظهر الفرق وجعل القول في الماضي قول المستاجر لانه المستحق عليه وهو
المدعى عليه فكان القول قوله مع يمينه قوله قال وان اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان وتفسخ الكتابة اي قال القدوري في مختصره وقول
الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان كل واحد منهما مدعي من وجه ومنكر من وجه لان
المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي
يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما في الاختلاف في الثمن وابو حنيفة يقول موجب العقد الحال
في الحال حق [illegible] للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا
مقابلة فبقي الاختلاف الحال في قدر البدل لا غير والعتق قبل الاداء معدوم لم
يكن الحال مقابلة ولا اختلاف فيه فلا يتحالفان كذا في اشارات الاسرار قوله واذا اختلف الزو
جان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال
والنساء فهو للباقي منهما وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج في الطلاق
والموت وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
او لورثته والطلاق والموت سواء وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحي في حالة الحياة وللحي
بعد الموت وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر [illegible] قاضي خان في شرح
الجامع الصغير واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم او طلقها فادعى كل
واحد منهما ان الكل له قال اصحابنا ما يصلح للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفين والاسلحة
والسهم ونحو ذلك فالقول فيه قول الرجال لان الظاهر شاهد له وفي الدعاوى القول قول من يشهد له
الظاهر وما يكون للنساء كالوقاية والملاءة ونحوها فالقول فيه قول المرأة لان الظاهر شاهد لها
واما المشكل وهو ما يصلح لهما كالفرش والشاة والعبيد والخادم والاواني والامتعة والذهب
والفضة والعقار فعند ابي حنيفة ومحمد القول فيه قول الرجل مع اليمين وعند ابي يوسف
القول قولها في جهاز مثلها مع اليمين وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج مع اليمين لان

لان في مقدار جهاز المثل الظاهر شاهد لها لان العادة انها تأتي بالجهاز فكان القول قولها مع اليمين
وعند ابي يوسف القول قولها في جهاز مثلها مع اليمين وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج مع اليمين لان
في مقدار جهاز المثل الظاهر شاهد لها فان العادة انها تأتي بالجهاز فكان القول قولها مع اليمين
ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المرأة وما في يدها كلها في يد الزوج لان المرأة في يد الزوج الا ترى انه لو تنازع
رجلان في امرأة وهي في بيت احدهما كان القول قوله باعتبار ان المرأة في يده والاثنان اذا تنازعا
في شيء هو في يد احدهما كان القول قول صاحب اليد بخلاف ثياب بدنها وما يصلح لها لان في ذلك
وجد ظاهر يشهد لها اظهر من يد الزوج فجعلنا القول قولها وصار هذا كالاجير مع المستاجر
اذا اختلفا في متاع الحانوت كان القول قول المستاجر للاجير الا فيما عليه من ثياب بدنه وما قال ابو
يوسف قلنا الجهاز قد يكون وقد لا يكون وقد يبقى وقد لا يبقى فلا يبطل به يد الزوج وقال مالك
وهو احد قولي الشافعي الكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اليد وقال زفر
ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة والمشكل بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى
الكل للرجال الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت للمرأة فالمتاع
كله لها لان يد صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره فيقضى بالكل لصاحب
البيت هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلفا الباقي مع ورثة الميت قال ابو يوسف ومحمد
الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا حيين لان ورثة الميت تقوم مقام الميت وعند ابي حنيفة
المشكل للباقي منهما رجلا كان الباقي او امرأة اما اذا كان الباقي هو الرجل فلا يشكل وان
كان الباقي المرأة فكذلك لان بعد الموت المال في يدها حقيقة والميت لا يد له والمرأة تكون
في يد الرجل حال حياته لا بعد وفاته فالورثة يدعون ما في يدها وهي تنكر فكان القول قولها
هذا اذا كانا حرين فان كان احدهما حرا والآخر رقيقا فان كان مأذونا له في التجارة او مكاتبا فعلى
قول ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب في الحرين لان لكل واحد منهما يدا معتبرة الا ترى ان
حرا وعبدا او مكاتبا وحرا تنازعا في شيء هو في ايديهما جعل بينهما لاستوائهما في اليد وعند ابي
حنيفة المال للحر منهما ايهما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولان يد الحر يد نفسه ويد العبد يد المولى
من وجه فكان اعتبار يد الحر اولى ووجه اخر لابي حنيفة انهما تنازعا في مال ثبتت يدهما بسبب النكاح
وكانت المنازعة بينهما واقعة في حكم من احكام النكاح والمكاتب والمأذون بمنزلة المحجور في حكم
النكاح لا يدخل تحت الاذن والكتابة وفي المحجور يقضى بالمتاع للحر منهما كذلك في المأذون والمكاتب
هذا اذا كانا حيين فان كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما سواء كان حرا او مملوكا فان الحي الا
[illegible] لان في حالة الحياة نعتبره للحر منهما فبعد الموت اولى وان كان الباقي مملوكا فكذلك لانه
لا يد للميت حتى يبطل يد العبد بمقابلته كذا ذكره فخر الدين قاضي خان وقال في شرح الطحاوي ومعنى
قولنا انه للرجل او للمرأة اي يجعل في يده بمعنى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة قوله ظهر
تري منه وهو يد الانتفاع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اما ابو حنيفة ومحمد وزفر كلهم
اتفقوا ان ما كان للرجل فهو للرجل وهذا لا اشكال لانه في يده وهو الغالب عليها وما كان للمرأة فهو للمرأة
لان المرأة اكثر استعمالا والاستعمال يدل على اليد والقضاء بشهادة الحال جائز لقول الله عز وجل وان كان
قميصه قد من دبر فكذبت واذا ثبت ان القضاء بشهادة الحال جائز فالحال شاهدة للمرأة لانها اكثر

استعمالا اما اذا كانت مشكلا فانت المراة فيه اتفاق بين ابي حنيفه ومحمد انه يقضي للزوج وانما يظهر
الاختلاف بين ابي حنيفه ومحمد في حرف واحد اذا مات الزوج وبقيت المراة في قول ابي حنيفه يقضي للمراة
وفي قول محمد يقضي لورثة الزوج اما مذهب ابي حنيفه فان للمراة يدا حقيقه وللزوج يد بحارته لانه لما مات
فقد زالت يده عما كان في يده وانما جعلت يد الورثه بمنزلة يده على طريق الحكم والمجاز وللمراة يد حقيقه
لان يدها باقيه ويد الحقيقه اولى بالاعتبار من يد المجاز واما مذهب محمد فان الورثة قاموا مقام
المورث فصار خصومهم بمنزلة خصومة المورث ولو كان الميت في الحياة كان احق به فكذلك وارثه
واما مذهب ابي يوسف ان الزوج هو القايم على المراة وما في يدها كانه في يده فينبغي في القياس ان يقضي
للزوج كما قال ابن ابي ليلى الا نرى ان رجلا لو كان يعول اخته او بنته واختلفا في متاع البيت فالقول
قول الرجل في قولهم جميعا فكذلك هنا الا اني استحسن في جهاز مثلها لان الحال شاهد لها بذلك المقدار
واما مذهب زفر ان المشكل بينهما نصفان لانهما استويا في ذلك وليس احدهما اولى من الاخر
قوله وقال ابو يوسف يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه اي في المشكل كذا قال
بعض الشارحين استدلالا بما ذكر في شروح الجامع الصغير واشارة كتاب الاشارات ان قوله في
المشكل وغيره كذلك لانه قال فيها اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو يوسف يعطي للمراة
جهاز مثلها باعتبار ان الظاهر العادة والظاهر يصلح للترجيح وما بقي فللرجل وقال ابو حنيفه ومحمد ما
يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنسا فهو لها اعتبارا بيد الاستعمال وما كان مشكلا فهو للرجل لان يده
اقوى فانه القوام وهي في التحقيق في يده فاما اذا مات احدهما قال ابو حنيفه المشكل للحي ايهما كان
وقال محمد للزوج او لوارثه ان كان ميتا الى هنا لفظ الاشارات فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام
من يكون خصما شرع فيما لا يكون خصما وقدم الاول لان الكتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة فحال الكلام
المذكور لا يكون خصما فذكر بعده قوله وان قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه
عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي هذه مسالة القدوري
وهي تسمى المسلة المخمسة وهي من مسايل كتاب الدعوى من الاصل دوارة في الكتب في مواضع كثيرة
وسميت مخمسة لما فيها من الخلاف في مواضع خمسة كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير هذا
الذي ذكره القدوري اذا كان العين قايما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشيا الاربعة
الى ما ذكر في الجامع في باب الوكيل يكون خصما فيما لو هلك في يده عبد مات في يد انسان فادعى انسان عليه
ضمان العبد واقام ذو اليد بينة انه كان وديعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يدعي الدين
في ذمته والدين لا يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير دار
او ثوب في يد انسان ادعى رجل عليه انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه او اعارنيه او
اجره او رهنه مني او غصبته منه فهي خمسة اوجه وتسمى مخمسة لهذا فان لم يكن له بينة على ذلك لم تندفع عنه
الخصومة الا على قول ابن ابي ليلى لانه سهو في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة وان اقام ذو
اليد بينة على ذلك فان ذكر الشهود اسم الغايب ونسبه تقبل البينة على وصول العين اليه من
الغايب لان ذا اليد تندفع عنه الخصومة بالاجماع الا على قول ابن شبرمة ولا تقبل على اثبات الملك للغايب لانه لا
حاجة لذي اليد حتى يحتاج اليه لدفع الخصومة وذلك باثبات وصول العين اليه من جهة الغايب اما الا ان فلانا الغايب
في اثبات الملك للغايب فلم يكن خصما عنه في اثبات الملك له الا انه اذا الشهود لو قالوا ان فلانا الغايب

دفعها

دفعها اليه ولا ندري لمن كان ملكه لم تقبل شهادتهم على الدفع ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد وعن ابي يوسف
او لا القول ابي حنيفه ومحمد اذا اقام البينة ان فلانا اودعه نعرفه باسمه ووجهه حيث تقبل الشهادة
وتندفع الخصومة كذا ذكره خواهر زاده في مبسوطه وروي عن ابي يوسف ان ذا اليد اذا كان مشهورا بالكثرة
وبعد الاشتهار فالقاضي لا يسمع هذا الدفع منه اذا دفع عنه لكونه متهما في الدفع على ما عرف في الدعوى بمعناه
ما قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان العادة قد جرت بان يدفع ما في يده الى
رجل ليودعه اياه ثم يغيب فلا يتوجه عليه الخصومة فمتى اتهم لا تقبل بينته فان قال الشهود نعرف فلانا
الغايب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذلك تندفع الخصومة في قول ابي حنيفه وابي يوسف لانه تثبت
وصول العين الى ذي اليد من جهة غير المدعي فثبت ان يده يد غيره وانه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة
كما لو اقر المدعي بذلك تندفع الخصومة فكذلك هنا وعند محمد لا يسمع هذه البينة ما لم يذكروا اسم الغايب
ونسبه لان ذا اليد خصم باعتبار اليد وهو يملك نقل الخصومة الى غيره اما لا يملك ابطال الخصومة لانه
حق المدعي ومتى صار الغايب معروفا بالاسم والنسب كان نقلا واذا لم يصر معروفا لا يتمكن المدعي
من الخصومة معه فيكون ابطالا لحق المدعي وان قال الشهود اودعه رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه
بوجهه وقال ذو اليد اعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للمجهول ولعل المودع هو المدعي
فعلى اعتبار كون المدعي هو المودع لا تندفع الخصومة والبد دليل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان
قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذو اليد لا اعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذو
اليد فصار مكذبا لهم في بعض شهادتهم فان قال ذو اليد اعرفه بوجهه والشهود شهدوا انه اودعه رجل
فالقاضي يسال الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعي
انه اقر ان رجلا دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو اقر المدعي عند
القاضي ان رجلا دفعه اليه لا اعرفه بوجهه ونسبه تندفع الخصومة فكذا هنا وهذا لان الشهادة جعلت
العلوم وهو اقرار المدعي فيقبل لكن المقر له مجهول وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار فاما جهالة المشهود له
تمنع صحة الاقرار فاما جهالة المشهود له تمنع قبول الشهادة ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع عنده
حتى قضى القاضي به للمدعي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع وانتقض للمدعي ماضي وهذا خلاف ما اذا
اقام الخارج البينة على النتاج وادعى الملك المطلق على ذي اليد وقضى القاضي به ثم اقام ذو اليد البينة على
النتاج حيث تبطل القضا للخارج لانه ظهر به بطلان القضا ولو قال المدعي هذه الدار كانت دار فلان الغايب
اشتريتها منه وقبضتها منه ونقدت الثمن وقال ذو اليد فلان ذلك اودعها عندي وانكر شراه فلا
خصومة بينهما لانهما اتفقا انها ملك الغايب وصلت اليه من جهته وانه ليس بخصم قال في الجامع ولو
ان المدعي ادعى على ذي اليد ان ذا اليد غصبها منه او اودعها او اعارها اياه او اجرها او رهنها وقبضها
واقام ذو اليد بينة انها وديعة فلان لا تندفع الخصومة لانه يدعي عليه الفعل وبان تكون يده
الغير او لا تكون في يده لا تنتفي ان الفعل وجد منه فاذا انكر ما يدعي عليه صار بمنزلة دعوى الغصب
للبينة في كل موضع صار ذو اليد خصما وقضى بالعين للمدعي ثم حضر المقر له واقام البينة على المدعي
ان العين له تقبل بينته لانه لم يصر مقضيا عليه بالقضا على ذي اليد لان ذا اليد لم يتلق الملك من جهته
لم يثبت كونه مودع فلان حتى يكون يده كيد المقر له فكان المقر له واجنبي اخر سواء ولو ان المدعي
ادعى الشراء من ذي اليد واقام ذو اليد بينة انها وديعة فلان لا تندفع الخصومة لانه يدعي عليه
البيع وحكي عن القضاة الثلاثة وهم القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو سعيد البردعي والقاضي ابو حازم

ان تاويل المسلة اذا لم يذكر الشهود قبض المبيع لانه حينيذ يدعي عليه التسليم اما اذا ذكروا القبض
والتسليم كان بمنزلة ما اذا شهدوا بالملك المطلق فتندفع الخصومة وقال غيرهم لا تندفع الخصومة
وان ذكروا القبض لان دعوى الشرا معتبر وان القاضي لا يقض بالعقود المنفصلة ولا يرجع الباعة
بعضهم على البعض وكذا اذا ادعى المدعي ان ذا اليد وهبها او تصدق بها على المدعي وقبضها منه او
اجرها او رهنها وقبضها وعن القضاة الثلاثة ان هذا الجواب مستقيم في الرهن والاجارة مع القبض
لان دوام القبض فيهما من حقوقهما فلا تندفع الخصومة اما في الهبة والصدقة مع القبض كان
كدعوى الملك المطلق فتندفع الخصومة وقال غيرهم دعوى الهبة والصدقة معتبر كما ذكرنا
من الفايدة كذا ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الكبير **قوله** لعدم الخصم عنه اي عن الغايب
لان الغايب لم يوكله باثبات الملك له واذا لم تقبل هذه البينة فكانه لم تقم البينة **قوله** كما
بيناه من قبل اي في باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المراة على المطلقات الثلاث
تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق **قوله** ولا تندفع الخصومة بدون اقامة
البينة كما قال ابن ابي ليلى يعني ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة بمجرد اقرار ذي اليد انه لفلان
الغايب له اودعه اياه او اجره او غصبه منه وجه قوله ان الثابت بالاقرار اذا صح الاقرار كالثابت
معاينة او كالثابت ولو ثبت ما ادعى معاينة فان تعاين القاضي ان فلانا الغايب اودعه هذا
المال واقام البينة على ما ادعى من الايداع اندفعت الخصومة عنه فكذا اذا اقر وصح اقراره لانه
المدله والاقرار من ذي اليد صحيح والدليل عليه ما لو كان المقر له حاضرا فصدقه اندفعت
الخصومة عنه كما لو ثبت الايداع بالبينة او بالمعاينة **قوله** وقال ابو يوسف ان كان الرجل
صالحا فالجواب كما قلناه اي تندفع الخصومة باقامة البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة يعني وان اقام البينة على انه وديعة لانه يحوز ان ياخذ زيد مال اخر ويدفعه
الى عمرو ثم يدفعه الى زيد عند الشهود ويقول انه وديعة اذا ادعاه انسان على ذي اليد فاقام
البينة على انه وديعة لا تقبل هذه البينة دفعا للتزوير والحيل قال شيخ الاسلام
خواهر زادة في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف استحسان ذهب اليه بعد ما ابتلي بالقضا لانه
مارس القضا فوقع على احوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قالا قياس لان البينات حجج متى
قامت تجب العمل بها ولا يجوز تعطيلها بمجرد الوهم وانا اقول لا تندفع الخصومة باقامة البينة
على الوديعة ونحوها وان لم يعرف الرجل بالحيل لفساد زماننا وعليه التزوير فيه والغالب
كما المحقق **قوله** ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة اي لا نعرفه اصلا
لا باسمه ونسبه ولا بوجهه وفي المسلة الاولى عرفوه باسمه ووجهه ونسبه **قوله** ولو قالوا نعرفه
بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد للوجه الثاني اي لا تندفع الخصومة
لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه **قوله** وهذه المسلة مخمسة كتاب الدعوى اي هذه
المسلة من مسايل كتاب الدعوى من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه
وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب سمي مخمسة لان فيها خمسة اقاويل العلما يا الثلاثة
ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة وهما فقيها الكوفة وكان ابن شبرمة قاضي الكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة
اثنين وسبعين من الهجرة ومات سنة اربع واربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن ابن ابي ليلى

قاضي

قاضي الكوفة ولد سنة اربع وسبعين ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا في طبقات الفقها **قوله**
وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم هذا لفظ القدوري في مختصره اذا ادعى على ذي اليد عينا
فقال ذو اليد اشتريتها من الغايب لا تندفع الخصومة لان هذا القول يتضمن الملك والبدل في
الحال دون الغايب لا تندفع الخصومة لان هذا القول يتضمن الملك واليد له في الحال دون الغايب
بقيا في الباب انه ذلك كان للغايب قبل هذا فلا يخرج بذلك عن الخصومة كما لو ادعى ذو اليد الملك
مطلقا **قوله** وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
على الوديعة وهذه ذكرت في بعض نسخ المختصر ولم يذكر في الهداية والنافع وهي مذكورة في الجامع
الكبير وقد صورت المسلة ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد وقال الدار داري اودعتها عندك او استاجرتها
مني دارا تحتها او غصبتها مني وقال الذي في يده الدار انها لفلان الغايب اودعنيها او غصبتها
منه ونحو ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه والفرق بين ما اذا ادعى الملك مطلقا
وادعى الفعل ان في الفصل الاول انتصب ذو اليد خصما بيده بدليل انه لو لم يكن في يده لم يكن خصما لان
دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد فاذا اثبت ان يده يد غيره كان الخصم ذلك الغير وفي هذه المسلة
انتصب خصما بفعله بدليل ان الخصومة متوجهة عليه بدون ثبوت يده لان دعوى الفعل تسمع
على غير ذي اليد وبهذه البينة لا يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه لجعلنا ان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو سمع منه انه غصب هذه الدار او ارتهنها من فلان او استودعها عنده ثم ادعى
انه لفلان انسان اخرجها منه او اودعها اياه لا يسمع قوله وعندنا ثقه فكذا هنا كذا ذكره الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير **قوله** وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه
فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهي من مسايل القدوري وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد تندفع وهو القياس كذا في شرح الاقطع وجه قول محمد ان التحميل افرد دعوى السرقة
عن دعوى الملك فتندفع الخصومة باثبات الوديعة كما لو حمل الغصب وقال غصب مني على
انه لم يسم فاعله واقام ذو اليد البينة على الوديعة بعد تندفع الخصومة فكذا هذا ووجه قولهما ان المعنى
في التحميل انه لاجل القطع على المدعي عليه فصار كما لو ادعى عليه السرقة فلا تندفع الخصومة بخلاف الغصب
لانه غير معدود في التحميل كذا في اشارات الاسرار **قوله** وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة بغير بينة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانهما توافقا
على وصول العين الى يده من غيره وليس بوكيل في الخصومة وانما هو وكيل في الحفظ على قوله فلا يكون
خصما في الخصومة الا اذا اقام المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضها فكان احق بامساكها

باب

ما يدعيه الرجلان **قوله** لما ذكرنا تقدم دعوى الواحد شرع في دعوى الاثنين لان المثنى بعد الواحد **قوله**
واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما اي قال القدوري في
مختصره وقال الشافعي في قول تهاترت البينتان وفي قول يجب القسمة بينهما على قول ولقرع بينهما على قول
المزني حرمت موعتة ويتوقف الى الصلح على قول كذا في وجيزه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
على هذا الخلاف جاريتان ادعيا نتاج دابة واقاما البينة جميعا وكذلك اذا ادعيا الشرا من واحد
واقاما جميعا البينة والدار في يد ثالث ولم يعرف سبق احدهما وجه قوله في التهاتر ان القاضي يتيقن

يكذب احدى البينتين ولم يمكنه تعيين الصادقة من الكاذبة فيتهاتران جميعا كما لو شهد اثنان انه ا…
عبده يوم النحر بمكة وشهد آخران انه طلق امرأته يوم النحر بكوفة فانه تتهاتر البينتان جميعا وكذا لو …
نكاح امرأة واقاما جميعا البينة فلا بد لاحدهما فانه تتهاتر البينتان ووجه قوله في القرعة ان سعيد
بن المسيب روى ان رجلين اختصما … في المبسوط عن سماك بن حرب عن تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه بعيره فقسم النبي صلى الله
عليه وسلم بينهما نصفين وروي عن ابي الدرداء مثل مذهبنا انه قضى في مثل هذا نصفين كذا ذكره شيخ
الاسلام خواهر زاده وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا ابو معاوية
عن حجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وقال الخصاف ايضا فيه قال حدثنا حجاج عن حماد بن سلمة عن عطاء بن
السائب عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس فاقام كل واحد منهما
انه نتجه لا يعلمه باع ولا وهب فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين ولانهما تساويا في سبب الا
ستحقاق فيه فيجب قسمته لو جاز ان يكون بينهما كما لو اقام كل واحد منهما البينة ان الميت اوصى
له بالثلث بخلاف ما اذا شهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاح امرأة لانها لا تحتمل ال…
ولان الدليل الذي اطلق لكل واحد منهما الشهادة موجود فانه يجوز ان يكون احدهما عاين سبب
الملك والآخر يشهد لانه رآه في يده واذا صحت الشهادتان وجب العمل بهما ا… يمكن وقد يمكن
لان الاصل في الحجج اذا قامت ولا تعارض في انفسها ان يصير الحكم مستحقا … بكل حجة
منفردة ثم القاضي يقضي لكل واحد منهما بالنصف لان الحكم تعلق بالوصف … يتعذر
… بقدر الوسع كذا في اشارات الاسرار ولا نجوز القول بانها … ولانه يمكن القاضي
كل فريق على محمل مطلق لهذه الشهادة وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ …
ولان القرعة لو جاز اعتبارها اعتبرت عند اختلاف المتبايعين في الثمن وكل سوغ [?]
فيه فعلم انها لا تصلح لايجاب الحق واما القول بتهاتر البينتين فباطل عندنا لان القا…
… الاحكام لا لالغائها ولان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن او المبيع واقاما ال…
بينتاهما مع تعارضهما فكذا هنا وهذا كله فيما اذا استوت البينتان في العدد والعدالة اما اذا
لاحدهما زيادة عدد او زيادة عدالة فكذلك الجواب عندنا يقضى بينهما نصفين وقال اهل
الحجاز بزيادة العدد في الشهود وبزيادة العدالة وهو قول مالك كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه لان زيادة العدد وزيادة العدالة تنزل على زيادة صدق ولنا ان كل واحد من البينتين
لو انفردت استحق بها المال المدعى فينبغي ان تتساويا عند الاجتماع كما لو تساوى عددهما وعدالتهما
ولانه حكم اعتبر فيه الشهود فكان حكم الشاهدين فيه والثلاثة سواء كانعقاد النكاح كذا في …
الاسرار **قوله** قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض لواحد منهما اي قال ال…
القدوري في مختصره … فيه ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما وذلك لان النكاح لا يقبل ال…
والاشتراك وليست احدى البينتين باولى من الاخرى فتهاترتا جميعا دفعا … النكاح